

# CURTEA DE APEL BRAȘOV

## BULETINUL JURISPRUDENȚEI

2017

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



# CURTEA DE APEL BRAȘOV

## BULETINUL JURISPRUDENȚEI 2017

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, litigii cu minori și familie, litigii de muncă și asigurări sociale*

*Judecător Codruța Vodă – insolvență și litigii cu profesioniști*

*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 – grețier 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

<b>SECȚIA CIVILĂ.....</b>	<b>12</b>
<b>I. DREPT PROCESUAL CIVIL.....</b>	<b>12</b>
1. Sechestrul asigurator, condiții.....	12
2. Limitele dreptului la liberă exprimare în cadrul depoziției de martor.....	14
3. Modul de stabilire a naturii juridice a acțiunii în validare de poprire. Consecințe asupra competenței materiale de soluționare a acțiunii. Conflict de competență între secțiile civile ale Tribunalului Brașov.....	19
4. Reprezentarea convențională de către un avocat înscris în Registrul unic al avocaților străini dintr-o țară membră UE fără mențiunea recunoașterii titlului profesional corespunzător.....	27
<b>II. DREPT CIVIL.....</b>	<b>31</b>
1. Expropriere.....	31
2. Plata contravalorii materialelor de construcție și a manoperei încorporată în construcție, în acțiunea promovată de constructorul de rea-credință, ca urmare a dobândirii dreptului de proprietate asupra construcției de către proprietarul terenului prin accesiu.....	34
3. Constructorul de bună-credință.....	41
4. Expropriere. Art. 26 din Legea nr. 33/1994. Stabilirea valorii despăgubirii. Metoda comparației directe. Alegerea comparabilei cu cea mai mică ajustare, cu caracteristicile cele mai asemănătoare cu terenul în litigiu.....	56
5. Lezarea intereselor mandantului în cazul contractului cu sine însuși, respectiv mandanților în cazul dublei reprezentări. Anulare contracte pentru dol prin reticență. Admisibilitate acțiune în despăgubire.....	59
6. Continuitatea proprietății în materia aplicării legilor fondului funciar. Analiza proprietății la momentul deposedării abuzive. Regim probator.....	72
7. Aplicarea dispozițiilor dreptului comun în completarea Legii nr. 10/2001 în materia îmbogățirii fără justă cauză. Încadrarea juridică a cererii raportat la instituția îmbogățirii fără justă cauză. Prescripția dreptului material la acțiune. Elemente probatorii.....	83
8. Acțiunea în revendicare.....	91
9. Acțiunea în grănițuire.....	97
10. Acordare imobile în compensare. Criteriile de evaluare.....	105
11. Cuantificarea daunelor morale, criterii.....	112
<b>III. INSOLVENȚĂ ȘI LITIGII CU PROFESIONIȘTI.....</b>	<b>121</b>
1. Contestație la tabelul definitiv. Calificare ca și creanță curentă a drepturilor derivate din cesiunea de creanță, drepturi achitate greșit cedentei și nu cesionarei.....	121
2. Conform art. 16 din Decretul nr. 167/1958, cazurile de întrerupere a prescripției extinctive sunt de strictă interpretare și aplicare și nu sunt susceptibile sub nicio formă de extindere prin analogie asupra altor situații.....	130
3. Insolvență.....	135
4. Insolvență. Anulare acte frauduloase.....	136

5. Insolvență. Reorganizare. Desființarea hotărârii adunării creditorilor având ca obiect votarea planului de reorganizare. ....	138
6. Insolvență. Confirmarea planului de reorganizare. ....	142
7. Situația accesoriilor aferente contractelor de credit menținute în cadrul procedurii insolvenței. ....	145
8. Insolvență. Deschiderea procedurii insolvenței pentru pretenții rezultând dintr-un contract de leasing. ....	149
9. Înlocuire lichidator judiciar. ....	152
10. Înscrierea la masa credală. Natura juridică a creanțelor raportat la momentul nașterii acestora. ....	157
11. Opțiunea între realizarea creanței și rezoluțiunea vânzării exercitată de creditorul unui debitor în procedura falimentului. ....	162
12. Modificarea componenței Comitetului creditorilor. Competența de înlocuire. Efectul puterii de lucru judecat și limitele devoluțiunii în apel. ....	169
13. Cesiune de părți sociale neurmată de modificarea actului constitutiv și neînregistrată în registrul comerțului. ....	173

#### **IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE .....185**

1. Modificare centru de plasament minor. Măsura trebuie adoptată cu respectarea interesului superior al minorului. ....	185
---	-----

#### **V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE .....187**

1. Condițiile de admisibilitate ale cererii de chemare în garanție și obligația instanței de verificare în cadrul analizării admisibilității în principiu a cererii dacă sunt îndeplinite condițiile de exercițiu ale acțiunii civile și în ce măsură sunt îndeplinite extrinseci și celelalte condiții de formă ale cererii de chemare în garanție, prevăzute de art. 194 Cod procedură civilă. ....	187
2. Asigurări sociale - conflict de competență. ....	189
3. Contractele individuale de muncă încheiate între persoane fizice în calitate de experți desemnați și persoane juridice, în derularea unor proiecte POSDRU finanțate din Fondul Social European au natura unor contracte individuale de muncă noi de prestări servicii conform considerentelor deciziei de H.P. nr. 5/23.06.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. ....	192
4. Decizia de revocare din funcția de conducere este o modificare unilaterală a contractului individual de muncă în lipsa acordului salariatului. Imposibilitatea angajatorului CNADNR de a revoca din funcția de conducere pe angajatul său care exercită această funcție în temeiul unui act adițional la contractul individual de muncă, printr-o decizie de schimbare (revocare) din funcția de conducere și încadrare într-o funcție de execuție fără a încheia act adițional în acest sens. ..	195
5. Litigii de muncă. ....	199
6. Pensie de serviciu pentru personalul auxiliar de specialitate al instanțelor acordată și pentru personalul fostelor notariate de stat. ....	205
7. Decizia de revocare din funcția de conducere este o modificare unilaterală a contractului individual de muncă în lipsa acordului salariatului. Imposibilitatea angajatorului CNADNR de a revoca din funcția de conducere pe angajatul său care exercită această funcție în temeiul unui act adițional la contractul individual de muncă, printr-o decizie de schimbare (revocare) din funcția de conducere și încadrare într-o funcție de execuție fără a încheia act adițional în acest sens. ..	208
8. Motiv de nelegalitate a deciziei de sancționare - lipsa datei sau a intervalului de timp în care au fost săvârșite abaterile reținute în sarcina angajatului. ....	212

9. Obligarea angajatorului la schimbarea procentului de încadrare în grupa I de muncă, de 75%, recunoscut voluntar anterior intentării acțiunii. Caracterul nefondat al cererii de recunoaștere a unui procent de 100% în lipsa unor documente primare de valoare probatorie egală cu a celor ce atestă legala încadrare în grupa a I-a de muncă în procent de 75%.....	223
10. Obligarea angajatorului la schimbarea încadrării în grupa superioară de muncă, respectiv la acordarea grupei I de muncă în locul grupei a II-a de muncă - recunoscută voluntar anterior intentării acțiunii. Caracterul nefondat al cererii în lipsa unor documente primare de valoare probatorie egală cu a celor ce atestă legala încadrare în grupa a II-a de muncă. ....	228
11. Încetarea de drept a contractului individual de muncă în temeiul art. 56 alin. 1 lit. C din Codul muncii. ....	232

## **SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.....238**

### **I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV .....238**

1. Respingere cerere de acordare a drepturilor prevăzute de Decretul-lege nr. 118/1990. Calitatea de persecutat din motive politice nu aparține persoanelor condamnate pentru refuzul prezentării la comisia de încorporare din motive de conștiință. Legalitate. ....	238
2. Certificat de încadrare în grad de handicap. Calitatea procesuală pasivă în contencios administrativ raportat la personalitatea juridică și la calitatea de emitent al actului atacat. Existența și exercițiul dreptului unei persoane cu handicap la indemnizația lunară. ....	239
3. Concurs ocupare post în cadrul unei instituții publice. Pretinsă discriminare. Condiții. ....	242
4. Cererea de restituire a garanției financiare constituite pentru refacerea mediului, aferentă perimetrului de exploatare a nisipului și pietrișului. Condiții de admitere. ....	244
5. Act administrativ asimilat. Îndeplinirea condițiilor legale pentru a deveni polițist. ....	248
6. Anulare Scrisoarea standard de informare prin care se diminuează suma cerută la rambursare. Aspecte ce țin de procedura de conciliere cu beneficiarii proiectelor finanțate prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.....	251
7. Efectuarea de plăți nedatorate de achizitor către executant. Aplicarea dispozițiilor legale referitoare la restituirea plăților nedatorate. ....	255
8. Decizie de impunere – impozit pe clădiri. Valoarea impozabilă a clădirilor. Natura de mijloc fix a unei imobilizări corporale. ....	257
9. Decizie emisă de ITRSV de suspendare a serviciului silvic. Legalitate. ....	259
10. Acțiune în anularea deciziilor de sancționare disciplinară a unui elev. Condiții. Nelegalitate decizie de aplicare a sancțiunii disciplinare a muștrării scrise. Nerespectarea cvorumului la adoptarea deciziei Consiliului clasei. ....	266
11. Funcționari publici cu statut special. Norma de hrană – dispoziții aplicabile. ....	278
12. Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Condiții artificiale. Jurisprudența CJUE.....	280
13. Decizie emisă de Curtea de Conturi a României. Admisibilitatea contestării procesului-verbal de control concomitent cu contestarea deciziei și a încheierii prin care se stabilesc măsuri în sarcina conducătorului unității verificate. Legalitatea măsurilor dispuse de Curtea de Conturi pentru sumele acordate cu titlu de spor de dispozitiv în anul 2014 și în continuare. ....	293
14. Decizie imputare emisă în sarcina funcționarului public având ca obiect recuperare prejudiciu constatat prin acte emise de Curtea de Conturi. Momentul de la care începe să curgă termenul imperativ de 30 de zile prevăzut de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999. ....	299

15. Ajutor de stat. Restituirea diferenței dintre nivelul standard al accizelor și nivelul accizelor diferențiat pentru motorina utilizată drept combustibil pentru motor – în caz de documentații incomplete, autoritatea trebuie să le returneze în vederea completării, neputând să respingă cererile pentru acest motiv.....	302
16. Raport evaluare ANI. Regimul incompatibilităților viceprimarilor. Reguli aplicabile renunțării la mandatul de administrator al unei societăți comerciale. Incompatibilitate între funcția de viceprimar și calitatea de membru în consiliul de administrație la instituțiile publice. ....	305
17. Decizie imputare a sumelor reprezentând prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea stagiului minim prevăzut de lege în cadrul Ministerului Afacerilor Interne. Condiții de fond și de formă. ....	311
18. Contestație Decizie de returnare de pe teritoriul României în baza O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată, cu modificările și completările ulterioare. .	316
19. Act administrativ asimilat. Refuzul organului fiscal de anulare a obligațiilor fiscale, în condițiile Legii nr. 209/2015. Obligarea organului fiscal la emiterea deciziei de anulare a obligațiilor fiscale principale și accesorii stabilite anterior. ....	318
20. Litigiu funcționari publici. Anulare concurs recrutare pentru ocuparea unei funcții de conducere.....	322
21. Raport evaluare ANI. Prescripția dreptului de a constata starea de incompatibilitate. ....	325
22. Act administrativ asimilat. Refuz nejustificat de acordare a salariului funcționarilor publici la nivelul maxim aflat în plată începând cu data de 09.04.2015. Efectul obligatoriu al Deciziei nr. 23/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. ....	328
23. Decizie de instituire a măsurilor asigurătorii. Instituirea măsurilor asigurătorii în limita a 150% din valoarea sumei estimate/stabilite. Nelegalitate depășire limită.....	333
24. Litigiul rezultat din neexecutarea/executarea cu întârziere a obligațiilor de plată stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă. Natura juridică a dobânzilor moratorii.....	336
25. Raport de control CASJ. Proces-verbal încheiat între CASJ B. și Colegiul Medicilor din B. Opozabilitate.....	340
26. Decizie de respingere a contestației administrative ca tardivă. Mod de calcul a termenului. Legalitate. ....	345
27. Decizie emisă de ANRP. Aplicarea Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 164/2014, în cazul cererilor pentru care nu s-au emis hotărâri de respingere a cererii sau de acordare a despăgubirilor, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 164/2014, respectiv 18.12.2014. Nerespectarea termenului de decădere pentru completarea dosarului administrativ. ....	346
28. Funcționar public cu statut special. Imposibilitatea reintegrării acestuia pe funcția deținută, în cazul în care nu mai îndeplinește condiția legală de a fi apt din punct de vedere medical și psihologic pentru îndeplinirea funcției. ....	352
29. Proces-verbal de stabilire a creanțelor bugetare emis de APIA. Nedepunerea titlului de proprietate de către forma asociativă de proprietate – posesoriat – în cazul cererilor unice de plată aferente anului 2015, referitoare la pășuni. Legalitate.....	354
30. Decizie de plată emisă de APIA. Condiții de formă ale actului administrativ. Motivarea actului administrativ. ....	357
31. Act administrativ asimilat. Litigiu având ca obiect obligarea la emiterea autorizației de construire. Condiția obținerii acordului vecinilor prevăzută de lege, dar neprevăzută în certificatul de urbanism. ....	358

32. Dispoziție privind suspendarea plății ajutorului social. Obligațiile beneficiarilor de ajutor social. Legalitate.....	363
33. Decizie prin care nu a fost validată propunerea Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B., privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare. Nelegalitate. ....	365
34. Raport de evaluare ANI necontestat. Sancțiunea nulității absolute aplicabilă contractelor încheiate cu încălcarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese.....	370
35. Autoritatea de lucru judecat – condiția identității cauzei juridice. Aplicabilitatea dispozițiilor art. 1 alin. (5 <sup>1</sup> ) 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, în cazul salarizării funcționarilor publici din cadrul Caselor de Asigurări de Sănătate Județene.....	375
36. Decizie salarizare funcționar public. Premisa aplicării art. 1 alin. 5 <sup>1</sup> din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015 - existența unei persoane care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de studii și vechime, dar cu un nivel de salarizare superior. ....	378
37. Răspunderea delictuală. Condițiile răspunderii. Vinovăția celui care a cauzat prejudiciul. .	381
38. Anularea actului administrativ de încetare a raporturilor de serviciu. ....	387
39. Suspendare ordin prefect privind revocarea din funcția de primar. Efecte raport de constatare a incompatibilității întocmit de Agenția Națională de Integritate. Noțiunea de funcție eligibilă. ....	391
40. Suspendarea executării actului administrativ-fiscal. Necesitatea verificării temeinice a îndeplinirii condițiilor legale. Sarcina probei. ....	395
41. Dobânzi pentru plata eșalonată a drepturilor salariale. Quantum determinabil. Calitate procesuală pasivă.....	399
42. Funcționari publici cu statut special. Pensionare. Plata orelor suplimentare prestate anterior pensionării. ....	401
43. Decizie emisă de ITRSV de suspendare a serviciului silvic. Condiții. ....	404
44. Decizie de angajare a răspunderii solidare a administratorilor/asociaților societății. Condiții. ....	406
45. Act administrativ. Delimitare între acte individuale și acte normative. ....	409
46. Decizie privind angajarea răspunderii disciplinare a personalului silvic contractual. ....	410
47. Condiția obiectului acțiunii în contencios administrativ - cerințe. Aplicabilitatea în timp a unei decizii pronunțate în interesul legii.....	417

## **II. CONTENCIOS FISCAL .....420**

1. Decizie de impunere de stabilire TVA aferent tranzacțiilor imobiliare. Stabilirea bazei impozabile atunci când în actele de tranzacție imobiliară nu există nicio mențiune cu privire la TVA. Aplicarea jurisprudenței CJUE.....	420
2. Suspendarea soluționării contestației administrative împotriva unui act administrativ-fiscal. Condiții ce trebuie îndeplinite de actul de sesizare penală în considerarea căruia s-a dispus suspendarea.....	430
3. Decizie de compensare. Condițiile compensării creanțelor fiscale. ....	434
4. Sancțiunea în cazul necomunicării sau comunicării tardive a unui act administrativ-fiscal. ..	436

5. Decizie de impunere TVA. Calificarea închirierii fondului de comerț ca operațiune cu caracter economic supusă taxei pe valoarea adăugată, sau dimpotrivă, ca operațiune fără caracter economic, nefiind supusă taxei pe valoarea adăugată.....	439
6. Decizie de suspendare a soluționării contestației administrative. Condiții. Neîndeplinirea cerinței semnării de către contribuabil a procesului-verbal de sesizare a organelor de urmărire penală. Consecințe.....	441
7. Decizie de impunere. Deductibilitate TVA. Ajustarea TVA. Impozit pe profit stabilit suplimentar. Stabilirea bazei de impunere.....	446
8. Decizie de impunere. Drept de deducere TVA. Sistemul de TVA la încasare. Condiția plății facturii.....	453
9. Decizie de instituire a măsurilor asiguratorii. Condiția motivării. Legalitate.....	458
10. Decizie de instituire a măsurilor asiguratorii. Creanță stabilită prin hotărâre judecătorească pronunțată în materie civilă modificată în apel. Nelegalitate.....	462
11. Decizie de instituire a măsurilor asiguratorii. Condiția motivării. Legalitate.....	464
12. Decizie impunere referitoare la TVA. Aplicarea cotei reduse de 5% în cazul achizițiilor imobiliare. Legalitate. Actele adiționale ulterioare inspecției fiscale și emiterii deciziei de impunere produc efecte numai în condițiile art. 140 alin. 4 Cod fiscal.....	467
13. Decizie de suspendare a soluționării contestației administrative până la soluționarea unui dosar penal. Sesizarea organului care a efectuat activitatea de control cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni. Legalitate.....	471
14. Decizie impunere privind impozitul pe clădiri aferent anului 2016. Nerespectarea termenului de depunere a declarației referitoare la caracterul rezidențial/nerezidențial al imobilului. Legalitate stabilire impozit conform art. 457 alin. 4 Cod fiscal.....	480

### **III. ACHIZIȚII PUBLICE .....484**

1. Acțiune constatare nulitate act adițional la un contract de lucrări. Ajustarea prețului contractului.....	484
2. Achiziții publice. Plângere împotriva deciziei pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Excluderea unui operator economic din procedura de atribuire. Condiții. Legalitate decizie.....	491
3. Achiziții publice. Conflict de competență între Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) și secția de contencios administrativ a tribunalului. Procedura simplificată de atribuire. Competența CNSC.....	495
4. Fonduri europene. Nereguli săvârșite în proceduri de atribuire a unor contracte de achiziție publică. Divizarea unui contract de achiziție publică.....	498
5. Contract de achiziție publică. Prețul contractului de achiziție publică. Pentru decontarea prețului nu este necesară îndeplinirea unei alte condiții suplimentare, respectiv de a se prezenta pentru decontare, pe lângă situațiile de lucrări întocmite pe baza ofertei financiare și facturile de achiziție a materialelor/echipamentelor de la furnizorii societății care a încheiat cu instituția publică contractul de achiziție publică.....	505
6. Achiziții publice. Divizare artificială a contractului. Condiții. Art. 122 alin. 1 lit. i) din O.U.G nr. 34/2006 privind dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.....	515
7. Litigiu având ca obiect obligarea la plata penalităților rezultate dintr-un contract de achiziție publică. Prescripția dreptului material la acțiune. Cauzele de întrerupere a termenului de prescripție. Condiția sau termenul ca modalități ale actului juridic.....	519



8. Contract de achiziție publică - contract de lucrări. Plata contravalorii lucrărilor executate. Obligația prestatorului de a emite o factură cel târziu până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care a efectuat lucrările. Prescripția dreptului la acțiune. Termen.....525

#### **IV. ASPECTE PROCEDURALE .....530**

1. Funcționar public. Salarizare. Pentru a exista discriminare este necesară indicarea unuia dintre criteriile protejate. Imposibilitatea invocării în calea de atac a omisiunii instanței de a ordona din oficiu probe pe care părțile nu le-au propus și administrat în condițiile legii. ....530

2. Revizuire - Condiții de admisibilitate.....533

3. Contestație în anulare. Motive vizând eroarea materială și omisiunea instanței de recurs de a se pronunța asupra unui motiv de casare ori asupra unui recurs. Netemeinicie. ....537

4. Contestație în anulare. Noțiunea de eroare materială cuprinsă în art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă. Mod de calcul termen de 120 de zile lucrătoare prevăzut de art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004 introdus prin O.U.G. nr. 95/2004. ....538

5. Contestație în anulare. Noțiunea de eroare materială cuprinsă în art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă. Legalitate măsuri dispuse de Curtea de Conturi pentru sumele acordate cu titlu de spor de dispozitiv. ....541

6. Acte emise de Cureau de Conturi. Necontestarea situației de fapt la momentul controlului. Contestarea în fața instanței de contencios administrativ. Obligația părții de a propune probe. Inadmisibilitate invocare lipsă de rol activ al instanței de fond în calea de atac.....544

7. Revizuire. Art. 509 Cod procedură civilă. Condiții de admisibilitate. ....547

8. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004. Tardivitate. Motiv de recurs de ordine publică. ....548

9. Contestație în anulare. Eroare materială cu privire la calea de atac, atribuită instanței de fond, nu celei de recurs. ....551

10. Excepția inadmisibilității recursului. Hotărârea atacată este una definitivă, întrucât materia în care a fost pronunțată hotărârea atacată este cea specifică O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.....552

#### **SECȚIA PENALĂ.....554**

##### **I. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ .....554**

1. Noțiunea de provocare în lumina jurisprudenței CEDO. Condițiile de aplicare a pedepselor complementare și accesorii în cazul pluralității de infracțiuni. ....554

2. Aplicarea art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2002 în cazul unei condamnări cu amenda.....561

3. Măsuri preventive. ....565

4. Amânarea aplicării pedepsei; individualizarea obligațiilor impuse inculpatului conform art. 85 alin. 2 Cod penal.....569

5. Potrivit art. 91 alin. 2 Cod penal, amenda se execută chiar dacă executarea pedepsei închisorii a fost suspendată sub supraveghere atunci când pedeapsa închisorii este însoțită de pedeapsa amenzii aplicate în condițiile art. 62 Cod penal, respectiv atunci când amenda a fost aplicată pe lângă pedeapsa închisorii, dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial.....573

6. Confiscarea specială. Infracțiuni de pericol. Darea de bani cu dobândă. ....577

7. Autentificarea înscrisurilor în afara teritoriului țării. ....617

## **II. DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ .....620**

1. Răspunderea penală și civilă a medicului pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă. ....620
2. Legătura de cauzalitate între fapta inculpatului și rezultatul produs. ....636
3. Ne aflăm în situația culpei comune în producerea accidentului, pe de o parte partea civilă având un comportament imprudent, de traversare a străzii fără să se asigure că o poate face fără pericol pentru acesta și pentru ceilalți participanți la trafic, iar pe de altă parte inculpatul încălcând regulile privind circulația pe drumurile publice. ....642
4. Împrejurarea că alcoolemia constatată la momentul recoltării primei probe biologice este apropiată de limita legală prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal, nu poate conduce la existența unei îndoieli rezonabile că fapta nu constituie infracțiune, în speță existând declarațiile inculpatului privind consumul ridicat de alcool și recunoașterea învinuirii, coroborate cu probele administrate în cursul urmăririi penale. ....652
5. Prin săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea probelor biologice prevăzută de art. 337 Cod penal sunt puse în pericol două valori sociale, fiind periclitată siguranța circulației rutiere, dar fiind pusă în pericol și activitatea organelor judiciare chemate să verifice respectarea legislației rutiere de către participanții la trafic. ....660
6. Data săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, privind neînregistrarea în evidențele contabile a veniturilor nu se raportează la data până la care inculpatul avea obligația să depună documentele fiscale la ANAF privind activitatea economică a societății. Potrivit art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 constituie infracțiunea de evaziune fiscală și se pedepsește cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi faptele săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale privind omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate. ....665
7. Calcularea accesoriilor în cazul infracțiunii de evaziune fiscală. ....674
8. Greșit obligat inculpatul la prelevarea de probe biologice în vederea introducerii profilului genetic în SNDGJ conform art. 4 alin.1 din Legea nr.76/2008, raportat la fapta comisă prevăzută de art. 4 din Legea nr. 143/2000. ....676

## **III. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA GENERALĂ.....681**

1. Rezolvarea acțiunii civile. Raportul de prepușenie, depășirea atribuțiilor de serviciu ce intră în conținutul funcției de polițist a inculpatului. ....681
2. Acțiunea civilă în procesul penal. ....691
3. Aplicarea art. 90 lit. c Cod procedură penală privind asistența juridică obligatorie se realizează în raport de fiecare din legile penale aplicabile. ....696

## **IV. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA SPECIALĂ .....700**

1. Procedura în camera preliminară. ....700
2. Judecarea potrivit art. 375 Cod procedură penală – limite. ....704
3. Respingerea solicitării inculpatului de a se proceda la recalcularea pedepsei conform infracțiunii continuate, prin luarea în considerare a altor acte materiale pentru care s-a dispus condamnarea definitivă, în condițiile în care cererea nu a format obiectul dezbaterilor în fața primei instanțe fiind adresată pentru prima dată instanței de apel. ....720
4. Căi extraordinare de atac. Contestație în anulare. Cazul prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală. ....733

5. Aplicarea unei pedepse mai reduse decât cea menționată în acordul de recunoaștere a vinovăției. ....	739
6. În situația în care norma de incriminare în baza căreia a fost pronunțată soluția de condamnare a fost constatată neconstituțională, hotărârea definitivă la data deciziei Curții Constituționale nu poate fi repusă în discuție sub aspectul înlăturării, modificării, stingerii pedepsei în temeiul art. 595 sau art. 598 al. 1 lit. d Cod procedură penală. ....	741
<b>V. COOPERARE JUDICIARĂ ÎN MATERIE PENALĂ .....</b>	<b>747</b>
1. Recunoașterea unei hotărâri în străinătate .....	747
2. Solicitare de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară, în temeiul dispozițiilor art. 276 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. ....	752

## SECȚIA CIVILĂ

### I. DREPT PROCESUAL CIVIL

#### 1. Sechestrul asigurator, condiții.

- art. 953 alin. 1 Cod procedură civilă

*Potrivit art. 953 alin. 1 Cod procedură civilă: „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.”*

*Creditorul a făcut dovada existenței unei creanțe constatate în scris precum și a promovării unei cereri de chemare în judecată prin care a solicitat restituirea respectivei creanțe. De asemenea, s-a conturat și pericolul înstrăinării imobilelor aflate în proprietatea apelantului debitor.*

Secția civilă - decizia civilă nr. 470/Ap/15 martie 2017, C.E.C.

Deliberând asupra apelului de față,

Constată că prin Încheierea Camerei de consiliu nr. 230/CC/S din data de 28 noiembrie 2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția I-a civilă, în dosarul nr. xxx2/62/2016 a fost admisă cererea formulată de creditorul A. împotriva debitorului B. și, în consecință:

A fost înființat sechestrul asigurator asupra bunurilor imobile sau mobile urmăribile ale debitorului până la concurența sumei de 50.000 euro.

Debitorul a fost obligat la plata sumei de 1.100 lei, cheltuieli de judecată, către creditor.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Prin cererea înregistrată sub nr. de mai sus, creditorul A. a solicitat instanței să dispună instituirea unui sechestrul asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului B., până la concurența sumei de 50.000 euro, cu cheltuieli de judecată.

În fapt, se arată că, la data de 08.09.2008, a împrumutat pe debitor cu suma de 50.000 euro, cu scadență la data de 01.06.2009, termen ce a fost prelungit succesiv până la 25.10.2016, respectiv 01.11.2016, dar suma împrumutată nu a fost achitată până la data prezentei cereri.

Consideră că sunt îndeplinite condițiile instituirii sechestrului, există o creanță proprie, aceasta este constatată printr-un înscris, pe rolul Tribunalului Brașov se află înregistrată o acțiune prin care se tinde la obținerea unui titlu sub nr. xxx5/62/2016, existând pericolul ca debitorul să-și înstrăineze averea, parte din imobile fiind în procedura de ofertare la agenții imobiliare, un imobil fiind înstrăinat la data de 20.10.2016.

În drept, cererea a fost motivată pe dispozițiile art. 952 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Tribunalul a reținut că susținerile creditorului vizând existența împrumutului, neachitarea acestuia și intentarea acțiunii în restituire sunt confirmate de înscrisurile aflate în dosar nr. xxx5/62/2016, iar existența imobilelor în proprietatea debitorului și pericolul înstrăinării lor rezultă din înscrisurile aflate la filele 6-9 dosar fond.

Potrivit prevederilor art. 952 din Codul de procedură civilă, sechestrul asigurator constă în indisponibilizarea bunurilor mobile sau/și imobile urmăribile ale debitorului aflate în posesia acestuia în scopul valorificării lor în momentul în care creditorul unei sume de bani va obține un titlu executoriu.

În speță, sunt îndeplinite condițiile înființării sechestrului, creanța creditorului fiind constatată în scris și exigibilă, făcându-se și dovada că a intentat cerere de chemare în judecată, astfel că, în temeiul indicat, a fost admisă cererea și s-a înființat sechestrul asigurator solicitat.

Neîndeplinirea obligației de restituire a sumei împrumutate a determinat creditorul să promoveze atât prezenta cerere cât și pe cea de restituire, debitorul fiind în culpă procesuală din perspectiva prevederilor art. 543 Cod procedură civilă și a fost obligat la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1100 lei reprezentând taxă judiciară de timbru și onorariu avocat parțial de 1000 lei față de cel solicitat de 2.2600 lei (filele 2 și 10 dosar fond), potrivit art. 451 alin. 2 din același cod și în raport de activitatea concretă a apărătorului creditorului care constă în redactarea cererii și depunerea documentației menționate mai sus.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel debitorul B. solicitând admiterea apelului, schimbarea încheierii în sensul respingerii cererii de înființare a sechestrului asigurator ca neîntemeiată.

În motivare apelantul a susținut că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile de înființare a sechestrului asigurator, prevăzute de art. 953 alin. 1 Cod procedură civilă.

Acesta a susținut că actele pe care intimatul creditor și-a întemeiat cererea sunt lovite de nulitate absolută. Între părți nu se poate reține că a fost încheiat un contract de împrumut. Nici anterior și nici ulterior datei la care s-a susținut că s-a încheiat contractul de împrumut intimatul A. nu a dat/predat nici o sumă de bani apelantului.

Apelantul a apreciat că înscrisurile depuse la dosar nu dovedesc existența unui contract de împrumut și nici faptul predării sumei de bani către debitor. Susținerea creditorului că așa zisul împrumut nu a fost restituit nu a fost dovedită.

Apelantul a precizat că în dosarul civil nr. xxx5/62/2016 al Tribunalului Brașov a formulat cerere reconvențională și întâmpinare, arătând că, în realitate, între părți nu a fost încheiat un contract de împrumut, creditorul nu a dat debitorului suma de 50000 euro, nici cu titlu de împrumut, nici cu alt titlu.

Apelantul a mai arătat că potrivit art. 953 alin. 3 Cod de procedură civilă, executorul judecătoresc avea obligația de a comunica încheierea nr. 230/CC/S/28.11.2016 a Tribunalului Brașov, odată cu luarea măsurii.

Executorul judecătoresc a încălcat prevederile acestui text de lege și nu a comunicat respectiva încheiere odată cu luarea măsurii înființării sechestrului.

Apelantul a susținut că, deși nu i-a fost comunicată încheierea nr. 230/CC/S/28.11.2016, de la cartea funciară i-au fost comunicate încheieri CF prin care a fost înștiințat că în CF a fost notat sechestrul asigurator asupra bunurilor imobile ce-i aparțin, în cuprinsul încheierilor CF menționându-se că sechestrul asigurator a fost înființat conform încheierii nr. 230/CC/S/28.11.2016 a Tribunalului Brașov. Apelantul a formulat cereri de reexaminare împotriva respectivelor încheieri CF.

La data de 14.02.2017 a formulat cerere la executorul judecătoresc prin care a solicitat să-i fie comunicată încheierea nr. 230/CC/S/28.11.2016 a Tribunalului Brașov. La data de 20.02.2017 în cutia poștală i-a fost lăsat plicul cu documentele comunicate de executorul judecătoresc.

După închiderea dezbaterilor intimatul A. a depus la dosar concluzii scrise prin care a invocat excepția tardivității formulării apelului, a solicitat respingerea apelului și obligarea apelantului la plata cheltuielilor de judecată.

Având în vedere dispozițiile art. 394 alin. 3 Cod procedură civilă potrivit cărora: „După închiderea dezbaterilor, părțile nu mai pot depune niciun înscris la dosarul cauzei, sub sancțiunea de a nu fi luat în seamă”, curtea constată că excepția tardivității, invocată prin concluziile scrise depuse la data de 14 martie 2017, după închiderea dezbaterilor, nu mai poate fi pusă în discuția părților, astfel că nu o va analiza.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor art.476 din Codul de procedură civilă, instanța de control judiciar constată că apelul promovat împotriva încheierii nr. 230/CC/S/28 noiembrie 2016 a Tribunalului Brașov este nefondat.

Potrivit art. 953 alin. 1 Cod procedură civilă: „Creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată în scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestrului 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.”

În speță, în mod corect instanța de fond a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de norma legală citată anterior.

Intimatul creditor a făcut dovada existenței unei creanțe constatate în scris precum și a promovării unei cereri de chemare în judecată prin care a solicitat restituirea respectivei creanțe.

De asemenea, din înscrisurile depuse în probațiune s-a conturat și pericolul înstrăinării imobilelor aflate în proprietatea apelantului debitor.

Faptul că apelantul creditor contestă încheierea unui contract de împrumut între părți, susținând că în fapt nu a primit suma de bani menționată în contractul de împrumut, nu constituie un argument pentru a respinge cererea de înființare a unui sechestrul asigurător, temeinicia acestei susțineri urmând a fi analizată în cadrul acțiunii ce are ca obiect restituirea împrumutului.

Susținerile apelantului potrivit cărora executorul judecătoresc nu i-a comunicat încheierea nr. 230/CC/S/28 noiembrie 2016 a Tribunalului Brașov, aflând despre înființarea sechestrului asigurător prin comunicarea încheierilor de la OCPI C. are relevanță doar pentru stabilirea promovării în termenul legal a căii de atac, ori asupra excepției tardivității, invocată de intimat instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 394 alin. 3 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește cererea intimatului de acordare a cheltuielilor de judecată, formulată prin concluziile scrise depuse la data de 14 martie 2017, după închiderea dezbaterilor, Curtea constată că sunt incidente dispozițiile art. 394 alin. 3 Cod procedură civilă, astfel că nu o va analiza.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constatând că motivele de apel invocate sunt nefondate și că soluția primei instanțe este dată cu respectarea legii, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă va respinge apelul declarat de apelantul B. împotriva încheierii nr. 230/CC/S/28 noiembrie 2016 a Tribunalului Brașov.

## **2. Limitele dreptului la liberă exprimare în cadrul depoziției de martor.**

- art. 343 alin.3 Cod procedură civilă raportat la art. 72 alin. 2 din noul Cod civil și la art. 252 și art. 253 alin. 4 din același cod.

*Exprimarea unei opinii în cadrul unei depoziții de martor se încadrează în limitele normale ale dreptului la exprimare, iar în asigurarea echilibrului dintre libertatea de exprimare și dreptul la protecția reputației unei persoane, ca parte a dreptului la respectarea vieții private protejată de art. 8 din Convenție, trebuie avut în vedere întregul conținut al noțiunii de „viață privată” și care acoperă integritatea fizică și psihică a unei persoane. Este dificil a aprecia asupra limitelor protecției reputației, onoarei și demnității unei persoane în condițiile în care o afirmație poate fi considerată ofensatoare în special de persoana expusă, fiind o chestiune subiectivă ce ține de impactul generat de fapta considerată denigratoare și de normele de conduită dintr-o societate. Un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă însă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei prin atingerile aduse dreptului ei la respectul vieții private.*

Secția civilă, decizia nr. 1355/Ap/12 septembrie 2017, C.B.

Asupra apelului de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 357 din 20.04.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna a fost respinsă ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul A., împotriva pârâtei B., având ca obiect obligarea pârâtei la plata sumei de 100.000 euro către reclamant cu titlu de daune morale.

A fost obligat reclamantul la plata către pârâtă a sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată.

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

Reclamantul A. a fost parte într-un proces civil, acțiunea pe care a formulat-o fiind soluționată în contradictoriu cu numita C..

La termenul de judecată din data de 14 iunie 2016, acordat în dosarul civil nr. xxxx/305/2015 al Judecătoriei Sfântu Gheorghe, pârâta B. a fost audiată în calitate de martor și, întrebată fiind de judecătorul cauzei ce părere are despre reclamantul A., aceasta a afirmat că „părerea mea personală este că uneori, datorită comportamentului lui, mi se pare că nu este în deplinătatea facultăților mintale”.

Instanța a constatat că prin interogatoriul luat pârâtei, aceasta a indicat aspectele menționate anterior, precizând că a justificat afirmația făcută în sensul că, în perioada în care era în proces de despărțire de prietena lui, reclamantul o suna de mai multe ori pe martoră (pârâta B.) rugând-o să intervină pentru reconciliere, însă aceasta a refuzat la un moment dat să mai facă acest lucru. (f.34).

La interogatoriu reclamantul a arătat în mod expres că afirmația făcută de pârâtă în cuprinsul declarației de martor pe care a dat-o și care i-a adus atingere demnității este „consider că nu este în deplinătatea facultăților mintale” (f.31). A mai arătat acesta că afirmația pârâtei i-a afectat prestigiul profesional, deoarece era o persoană cunoscută de avocați, de partea adversă, are profesia de jurist, iar în opinia sa respectul față de probitatea profesională este posibil să scadă.

Martora D., audiată fiind, a declarat că a avut calitatea de avocat angajat al reclamantului în acel proces, iar în cursul audierii sale ca martor, pârâta B. a afirmat benevol faptul că reclamantul se comporta „ca și cum nu ar fi fost în deplinătatea facultăților mintale”. Această afirmație a fost făcută la sfârșitul depoziției, nu i s-a părut justificată sau adevărată. Cu toate că a auzit această afirmație, martora D. a precizat că opinia sa față de reclamant nu s-a schimbat și nu a auzit zvonuri publice despre reclamant ca urmare a acestui incident. (f.35).

Martorii E. și C. au arătat că au fost de față la audierea în calitate de martor a pârâtei B. și după ce a dat declarație cu privire la modul de conviețuire a părților și dobândirea bunurilor comune, aceasta a fost întrebată de judecător care este părerea sa despre reclamant, declarând că „se comporta ca o persoană care nu ar fi fost în deplinătatea facultăților mintale”. Au mai declarat că nu au auzit ulterior acestei declarații ca vreuna dintre persoanele cunoscute sau prezente în sala de judecată să fi făcut comentarii cu privire la reclamant, persoana acestuia și declarația martorei sau pe rețelele de socializare să fi apărut comentarii legate de acest incident ori ca opinia cuiva cu privire la persoana reclamantului să se fi modificat. (f.36,37).

Din probatoriul administrat s-a mai reținut că în sala de judecată erau aproximativ 10 persoane: părțile în cauză, avocații lor, membrii completului, public.

Față de cele arătate, instanța a constatat că s-a probat faptul că în cursul audierii sale în calitate de martor pârâta B. a afirmat că reclamantul „se comporta ca o persoană care nu este în deplinătatea facultăților mintale” în contextul în care a fost întrebată de instanță ce părere are despre acesta.

Se va analiza dacă această afirmație este de natură a aduce prejudicii onoarei, demnității și reputației reclamantului, în opinia sa aceasta fiind afirmația făcută de pârâtă care a lezat aceste valori ale personalității umane. Demnitatea arată valoarea, cinstea, meritele morale, gradul de prețuire al unei persoane, onoarea este definită ca o prețuire deosebită, considerație, respect și stimă acordată unei persoane pentru meritele și virtuțile sale, este o apreciere din partea societății a calităților unei persoane, iar reputația reprezintă părerea publică, favorabilă sau defavorabilă, despre cineva sau ceva, felul în care cineva este cunoscut sau apreciat.

În drept sunt incidente prevederile art. 72 alin. 2 din noul Cod civil, conform cărora „Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75. Art. 75 alin. 2 din cod prevede că „(2) Exercițarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune”.

De asemenea, conform prevederilor art. 252 și art. 253 alin. 4 din același cod: „Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața,

sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică... (4)... persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile. În aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive.”

În art. 70 din Codul civil se consacră regula conform căreia orice persoană are dreptul la liberă exprimare, exercitarea sa neputând fi restrânsă decât în anumite condiții, expres prevăzute la art. 75. Dreptul la liberă exprimare este un drept instituit prin art. 30 din Constituție, conform căruia libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor sunt inviolabile iar cenzura de orice fel este interzisă.

Dreptul la liberă exprimare este consacrat în art. 11 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii, dar și în art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, potrivit cu care orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare, acest drept incluzând 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 art. 1 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie respectată și protejată.

Instanța a constatat, deci, că dreptul la libera exprimare, ca și dreptul la viața privată, la demnitate ori la propria imagine, sunt drepturi personale nepatrimoniale cărora legea le acordă o deosebită importanță și le protejează.

Pe de altă parte, nu trebuie negat dreptul la liberă exprimare, ca drept esențial într-o societate democratică, drept ce însă nu poate fi exercitat dincolo de orice limite, ci cu luarea în considerare atât a unui interes de ordin general - în speță protecția moralei publice, garantarea autorității puterii judiciare - dar și a unor interese de ordin personal și anume onoarea, demnitatea, reputația ce aparțin altei persoane.

S-a constatat că pârâta a făcut o anumită apreciere bazată pe împrejurări de fapt concrete, pe care susține că le-a expus și în fața instanței care i-a cerut să-și exprime părerea despre reclamant, iar această apreciere a fost făcută într-un cadru restrâns. Nu este necesar ca instanța, în acest proces, să analizeze dacă faptele și împrejurările expuse de pârâtă care i-au format acesteia convingerea că reclamantul „se comporta ca și cum nu ar fi fost în deplinătatea facultăților mintale” sunt reale, ci apreciază că important este că în cursul unui proces i s-a cerut pârâtei să-și expună în calitate de martor părerea sa personală despre reclamant, ceea ce a și făcut, iar afirmația se înscrie între anumite limite de conduită acceptabile, dat fiind situația în care se afla martora, în condițiile în care această afirmație a fost însoțită de argumente ce puteau fi verificate dacă era necesar și mai mult decât atât, nu a avut consecințe asupra reputației și statutului personal al reclamantului, fapt dovedit prin audierea martorilor.

Este posibil ca reclamantul să se fi simțit afectat de afirmația pârâtei dar, având în vedere contextul în care a fost făcută, calitatea și funcția reclamantului, forma și stilul mesajului critic, persoana căruia îi era adresat, rezultă că scopul urmărit de pârâtă nu a fost cel invocat de reclamant ca fundament al acțiunii sale, ci acela de a exprima propria sa opinie, cât mai elocventă, așa cum i s-a cerut în cursul audierii ca martor.

Faptul că reclamantul s-a simțit lezat, conform aprecierilor sale personale subiective, de sensul cuvintelor folosite de pârâtă, nu poate determina existența caracterului insultător al expresiei. Pârâta fiind de bună-credință în sensul că scopul său nu a fost acela de a-l denigra pe reclamant, rezultă că lipsește caracterul ilicit al faptei și vinovăția pârâtei.

În consecință, afirmația făcută de pârâtă încadrându-se în limitele unei normale exercitări a dreptului la libera exprimare și opinie, rezultă că fapta sa nu a fost ilicită și deci lipsește unul din elementele care atrag incidența răspunderii delictuale, așa cum este reglementată în art. 1349 alin. 1 și 2 Cod civil.

Pentru considerentele expuse, s-a respins ca nefondată acțiunea, iar în temeiul art. 453 Cod procedură civilă reclamantul a fost obligat la plata către pârâtă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2000 lei.



Împotriva hotărârii a declarat apel reclamantul A. solicitând anularea sentinței și rejudecarea cauzei în sensul admiterii acțiunii și obligării pârâtei B. la plata sumei de 100.000 euro daune morale.

În motivarea apelului se arată că instanța nu a precizat că unul din mijloacele de probă solicitate nu a putut fi administrat datorită unei erori tehnice a sistemului de înregistrare. În lipsa acestei probe, apărarea pârâtei s-a realizat prin denaturarea conținutului afirmațiilor făcute de aceasta. Prin imposibilitatea administrării probei s-a încălcat dreptul constituțional la un proces echitabil. S-a mai arătat că în mod eronat s-a reținut că pârâta a fost de bună-credință, întrucât scopul era de a-l denigra pe reclamant, iar afirmația sa nu se înscrie în limitele normalei exercitări a dreptului la liberă exprimare și opinie. Instanța de fond s-a raportat doar la modul în care reputația reclamantului ar fi fost afectată, nu și la modul în care s-a adus atingere onoarei și demnității.

Prin întâmpinare, intimata pârâtă B. a solicitat respingerea apelului ca nefondat având în vedere că declarațiile martorilor confirmă conținutul afirmației pretins a fi denigratoare, complinind lipsa înregistrării. Afirmația s-a făcut într-un cadru restrâns, după ce instanța a solicitat o părere personală, ceea ce se înscrie în limitele de conduită acceptabile, fiind însoțită de argumente ce nu au avut consecințe asupra reputației și statutului personal al reclamantului. Onoarea și reputația intră în conținutul dreptului la demnitate, iar instanța a analizat dacă afirmația a adus atingere acestor valori.

Analizând hotărârea apelată în raport cu actele dosarului și motivele de apel, în baza art. 476-477 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Un prim motiv de apel vizează presupusa omisiune a instanței de a preciza că mijlocul de probă solicitat nu a putut fi administrat, însă acest aspect nu e de natură a atrage anularea hotărârii, nefiind îndeplinite condițiile art. 480 alin.3 Cod procedură civilă întrucât instanța a intrat în judecata și cercetarea fondului litigiului și nu a respins acțiunea ca nedovedită. De altfel, potrivit procesului-verbal din 5.04.2017 întocmit de prima instanță, s-a reținut că înregistrarea nu conține nici o sonorizare - fila 43 dosar de fond, mențiune ce confirmă adresa Judecătoriei Sf. Gheorghe din 1.02.2017 din care rezultă că deși ședința de judecată a fost înregistrată și transportată în sistem, sistemul a fost blocat. În consecință, față de procesul-verbal întocmit de instanța de fond în condițiile art. 343 alin.3 Cod procedură civilă, nu era necesară menționarea în cuprinsul hotărârii a imposibilității de administrare a mijlocului de probă privind înregistrarea ședinței de judecată.

Sușinerile apelantului reclamant cu privire la încălcarea dreptului constituțional la un proces echitabil urmează a fi respinse ca nefondate, întrucât, chiar și în lipsa mijlocului de probă imposibil de administrat, în cauză au fost propuse alte probe ce au fost admise și administrate de instanța de fond, care a reținut existența faptei, respectiv că în cursul audierii sale în calitate de martor pârâta B. a afirmat că reclamantul „se comporta ca o persoană care nu este în deplinătatea facultăților mintale”. Afirmația pârâtei reținută de prima instanță corespunde cu afirmația apreciată denigratoare de către reclamant, respectiv „consider că nu este în deplinătatea facultăților mintale”, astfel că nu se poate reține denaturarea conținutului afirmației și încălcarea dreptului la un proces echitabil.

Un al doilea motiv de apel pune în discuție aprecierea bunei-credințe a pârâtei, apelantul reclamant considerând că scopul pârâtei a fost acela de a-l denigra. Criticile apelantului reclamant au fost corect înlăturate întrucât contextul în care a avut loc afirmația, respectiv, în cursul unui proces, în timpul unei depoziții de martor, la cererea părții sau a instanței de judecată, este de natură a exclude reaua-credință a pârâtei în exprimarea opiniei sale. Pentru a surprinde caracterul ilicit al faptei și poziția psihică a făptuitorului trebuie să se aibă în vedere fapta și condițiile în care aceasta a fost săvârșită, mobilul și scopul săvârșirii faptei. Atâta timp cât martorei i s-a cerut exprimarea unei opinii personale în cadrul depoziției sale pe care și-a argumentat-o prin relevarea unor fapte concrete, nu se poate reține caracterul ilicit al faptei și nici scopul denigrator al afirmației. Opinia martorei a fost considerată utilă în cadrul procesului judiciar, nefiind respinsă a priori de instanța de judecată, chiar dacă ulterior nu a fost consemnată

în scris, astfel că afirmația făcută nu a fost deliberată, ci solicitată în proces, ceea ce exclude caracterul ilicit al faptei, aspect corect reținut de prima instanță.

Al treilea motiv de apel cuprinde doar observații generale legate de aprecierea limitelor dreptului la liberă exprimare și de cadrul în care a avut loc afirmația făcută de intimata pârâtă. În practica CEDO (cauza Groppera Radio AG c Elveției) s-a reținut că libertatea de exprimare trebuie protejată indiferent ce mediu privește, în sensul că orice persoană are dreptul să-și formuleze o opinie cu privire la tot ceea ce înseamnă mediul său socio-uman. Din acest punct de vedere, în mod corect s-a reținut că deși libertatea de exprimare nu este și nu trebuie să fie absolută, dreptul la liberă opinie și exprimare trebuie exercitat, ca orice alt drept, în limitele sale firești, fără a prejudicia drepturile și interesele legitime ale altor persoane. Exprimarea unei opinii în cadrul unei depoziții de martor se încadrează în limitele normale ale dreptului la exprimare, iar în asigurarea echilibrului dintre libertatea de exprimare și dreptul la protecția reputației unei persoane, ca parte a dreptului la respectarea vieții private protejată de art. 8 din Convenție, trebuie avut în vedere întregul conținut al noțiunii de „viață privată” și care acoperă integritatea fizică și psihică a unei persoane. Este dificil a aprecia asupra limitelor protecției reputației, onoarei și demnității unei persoane în condițiile în care o afirmație poate fi considerată ofensatoare în special de persoana expusă, fiind o chestiune subiectivă ce ține de impactul generat de fapta considerată denigratoare și de normele de conduită dintr-o societate. Un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă însă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei prin atingerile aduse dreptului ei la respectul vieții private. (cauza A. c. Norvegiei, nr. 28070/06, hotărârea din 9 aprilie 2009, parag. 64).

Libertatea de exprimare presupune libertatea de opinie și libertatea de a primi și comunica informații ori idei, fără a exista limite impuse de autoritățile publice, restrângerile fiind admisibile doar în măsura în care, printre altele, este necesară protecția reputației sau a altor drepturi ale persoanei vizate. (paragraful 2 art.10 Convenție). În acest sens, libertatea de exprimare acoperă nu numai informațiile și ideile redată favorabil sau cu indiferență, ori considerate inofensive, dar și pe acelea care pot să deranjeze, cu condiția ca să nu prejudicieze demnitatea, onoarea și viața particulară a unei alte persoane. În consecință, exprimarea unei opinii solicitate în cadrul unui proces, nu a avut caracter ilicit, atâta timp cât nu a avut un nivel de gravitate care să cauzeze un prejudiciu victimei, aspect corect reținut de prima instanță.

Ultimul motiv de apel are în vedere analizarea parțială a drepturilor personalității de către prima instanță doar prin raportare la dreptul la reputație și omisiunea în analiza atingerii aduse onoarei și demnității.

Dreptul la reputație face parte din drepturile personalității, drepturi ce ocupă poziția centrală în cadrul drepturilor personale nepatrimoniale aparținând persoanelor fizice. În literatura de specialitate, drepturile personalității au fost clasificate în două categorii: drepturi care ocrotesc corpul uman și funcțiile sale biologice și psihice și drepturi care ocrotesc valori morale. În această ultimă categorie sunt încadrate dreptul la demnitate, dreptul la liberă exprimare, dreptul la viață privată, dreptul la imagine.

Dreptului la demnitate îi este proclamată existența în art. 72 alin. 1 din Codul civil, enunțat mai sus, în timp ce în alineatul 2 al aceluiași articol se indică conținutul acestui drept, ce cuprinde onoarea și reputația unei persoane și interdicția de a produce o atingere fără consimțământul titularului sau fără autorizarea prevăzută de art. 75 din Codul civil.

În doctrină, se apreciază că granița dintre onoare și reputație este destul de greu de stabilit, ele putând fi considerate mai degrabă două fațete ale dreptului la demnitate, decât două elemente distincte care compun acest drept. În cauză, reclamantul a invocat atingerea adusă atât onoarei, cât și reputației și demnității sale, raportându-se la poziția socială pe care o ocupă și la calificarea juridică - didactică profesională. Instanța de fond a avut în vedere toate cele trei drepturi invocate de reclamant, raportându-se nu doar la calitatea și funcția acestuia, ceea ce ține de reputație, ci și de autoaprecierea și percepția pe care reclamantul o avea despre demnitatea sa prin considerarea gradului de afectare la care a fost supus de afirmația pârâtei, ceea ce ține atât de onoare, cât și de demnitate. În consecință, nu sunt întemeiate susținerile apelantului reclamant cu privire la incompleta analiză a prevederilor art. 72 Cod civil.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă și art. 72 și art. 1349 Cod civil, urmează a respinge apelul declarat și a menține ca legală și temeinică hotărârea instanței de fond.

În baza art. 453 Cod procedură civilă față de culpa procesuală a apelantului reclamant, acesta urmează a fi obligat la plata cheltuielilor de judecată suportate de intimata pârâtă constând în onorariu avocațial de 1000 lei și cheltuieli de deplasare de 50 lei.

### **3. Modul de stabilire a naturii juridice a acțiunii în validare de poprire. Consecințe asupra competenței materiale de soluționare a acțiunii. Conflict de competență între secțiile civile ale Tribunalului Brașov.**

- art. 133 Cod procedură civilă raportat la art.790 Cod procedură civilă

*Conflictul de competență dintre cele două secții civile ale tribunalului s-a ivit urmare a stabilirii diferite de către cele două instanțe de judecată a naturii juridice a acțiunii în validare a popririi.*

*Nu calitatea de profesionist sau neprofesionist determină competența, ci natura, obiectul sau valoarea litigiului, după caz, iar natură comercială o au doar litigiile născute în legătură cu actele/contractele/faptele a căror cauză juridică se plasează în comerț sau care prin lege sunt considerate comerciale (cambie, acțiuni, cont curent, publicitate mincinoasă, abuzul de poziție dominantă, denigrarea concurentului vătămat etc.) sau al căror obiect material este un bun destinat exploatareii comerciale sau care se referă la oricare drept invocat în legătură cu acele bunuri.*

*Natura comercială a raporturilor juridice născute din acte, contracte încheiate și fapte săvârșite în comerț (sau, mai pe larg, din activitatea de producție, comerț, prestare de servicii), se imprimă asupra naturii litigiilor legate de aceste raporturi, iar soluționarea lor intră în competența instanțelor, secțiilor și/sau completelor de judecată specializate.*

*În cadrul acestui tip de cerere instanța este obligată a face verificări nu doar cu privire la acte de executare sau aspecte de ordin procesual specifice acestei faze a procesului civil (existența unei încheieri de încuviințare a executării silite, emiterea și comunicarea adresei de înființare a popririi, comunicarea titlului executoriu etc.), ci și la existența unor raporturi de drept material între terțul poprit și debitor. Astfel, instanța de executare este chemată a face o adevărată judecată pe fond sub aspectul existenței unor raporturi de drept obligațional între terț și debitor, a naturii acestora, a conținutului lor și să stabilească dacă terțul, într-un anumit moment, i-a datorat debitorului o sumă de bani, ce sumă, cu ce titlu, care era data scadenței.*

Secția civilă – sentința civilă nr. 103/Fcc/20 octombrie 2017, O.D.P.

Deliberând asupra conflictului negativ de competență de față, în urma examinării actelor și lucrărilor din dosar, constată următoarele:

#### **1. Obiectul acțiunii și hotărârea primei instanțe sesizate**

Prin cererea înregistrată la data de 02.09.2016 pe rolul Judecătoriei Brașov sub nr. dos. xxxxx/197/2016, creditoarea S.C. A. S.A. a solicitat, în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L., terțul poprit S.C. C. S.R.L. și BEJ „D.”, validarea popririi înființate de către executorul judecătoresc D. asupra terțului poprit C. S.R.L. prin adresa din data de 19.07.2016 în dos. de executare nr. xx/2015 aflat pe rolul BEJ „D.”, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii creditoarea a arătat că, deși executorul judecătoresc a comunicat terțului poprit adresa de înființare a popririi, acesta nu s-a conformat.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 453 și art. 790 Cod procedură civilă.

Prin sentința civilă nr.11311/15.11.2016 Judecătoria Brașov a respins cererea de validare poprire formulată de către creditoarea S.C. A. S.A. în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L. și terțul poprit S.C. C. S.R.L.

În motivarea acestei hotărâri s-a reținut, în esență, că prin cererea înregistrată sub nr. xx/2015 pe rolul BEJ D., creditoarea S.C. A. S.A. a solicitat punerea în executare a titlurilor executorii constând în biletele la ordin [...], [...], [...], [...], [...], [...] și [...], în valoare totală de 22.739,36 lei, la care se adaugă și cheltuieli de executare.

Prin încheierile pronunțate de Judecătoria Brașov a fost încuviințată executarea silită privind titlurile executorii de mai sus, pentru creanța în sumă de 22.739,36 lei și accesoriile acesteia, precum și cheltuieli de executare, în cuantum de 3.232,28 lei.

Prin adresa de înființare a popririi din data de 19.07.2016 i s-a pus în vedere terțului poprit S.C. C. S.R.L. să poprească suma totală de 27.971,64 lei reprezentând debit și cheltuieli de executare. Adresa de înființare a popririi a fost comunicată terțului poprit în data de 29.07.2016, conform dovezii depuse la fila 9 de la dosar.

Potrivit dispozițiilor art. 790 alin. 1 Cod procedură civilă dacă terțul poprit nu-și îndeplinește obligațiile ce îi revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în cazul în care, în loc să consemneze suma urmărilor, a liberat-o debitorului poprit, creditorul, debitorul sau organul de executare, în termen de cel mult o lună de la data când terțul poprit trebuia să consemneze sau să plătească suma urmărilor, poate sesiza instanța de executare, în vederea validării popririi.

Totodată alin. 4 aceluiași articol dacă din probele administrate rezultă că terțul poprit îi datorează sume de bani debitorului, instanța va da o hotărâre de validare a popririi, prin care îl va obliga pe terțul poprit să îi plătească creditorului, în limita creanței, suma datorată debitorului.

În cazul de față, instanța constată că în cauză nu s-a făcut dovada faptului că terțul poprit S.C. C. S.R.L. ar datora debitoarei S.C. B. S.R.L. vreo sumă de bani și care, astfel, să poată fi poprită.

## **2. Hotărârea Tribunalului Brașov – Secția a II a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal**

Împotriva sentinței anterior menționată a declarat apel creditoarea S.C. A. S.A.

La termenul de judecată din data de 25.04.2017, instanța a invocat, din oficiu, *excepția necompetenței materiale procesuale* a Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov.

Prin încheierea nr. 954/A/09.05.2017 Tribunalul Brașov - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a admis excepția necompetenței funcționale a Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov și, în consecință, a declinat competența de soluționare a cererii de apel declarat de apelanta A. S.A., în contradictoriu cu intimații C. S.R.L., B. S.R.L. și BEJ D., în favoarea Secției I Civile a Tribunalului Brașov.

În motivarea hotărârii s-a reținut că obiectul căii de atac îl constituie o hotărâre judecătorească prin care s-a soluționat pretenția unui creditor de validare a măsurii popririi, față de omisiunea terțului poprit de a-și îndeplini obligațiile ce îi revin pentru efectuarea popririi.

Față de obiectul prezentului litigiu - validare poprire, instanța apreciază că instanța competentă să soluționeze o atare cerere este instanța de executare, potrivit art. 790 alin.1 teza finală Cod procedură civilă.

Prin urmare, calea de atac declarată împotriva hotărârilor pronunțate de judecătoria în primă instanță, ca instanță de executare, este Tribunalul, respectiv secția investită cu soluționarea apelurilor promovate într-o atare materie.

Prin Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 9/22.06.2011 a Tribunalului Brașov s-a stabilit competența Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în sensul că în cadrul acestei secții vor funcționa completurile cu competență în cauze în materie de litigii cu profesioniști, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind Oficiul Registrului Comerțului și cauze în materia insolvenței.

Calitatea de profesionist a părților procesului civil a fost amplu explicată în cuprinsul Deciziei nr. 18/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție pe calea unui recurs în interesul legii, publicat în M.Of. nr.237/06.04.2017, prin care s-a stabilit că, întotdeauna „competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin.

(1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare”, iar nu exclusiv de calitatea de profesionist.

Recursul în interesul legii a fost promovat pentru stabilirea competenței funcționale a tribunalelor specializate (Argeș, Cluj, Mureș) în soluționarea litigiilor cu profesioniști, altele decât cele la care se referă art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare, competență determinată exclusiv de calitatea de profesionist (fost comerciant) a părților procesului civil, în raport și cu prevederile art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, dar criteriile legale pentru atribuirea competenței în acest tip de litigii rămân perfect aplicabile și în determinarea competenței între secțiile specializate ale aceleiași instanțe.

S-a stabilit astfel că, în contextul abrogării Codului de comerț (prin art. 230 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare), nu mai există suport în normele de drept material pentru o astfel de calificare a litigiilor, aptă să atragă o anumită competență în favoarea instanțelor specializate, astfel cum erau dispozițiile art. 56 din Codul comercial care opera cu criteriul calității de profesionist a uneia dintre părțile implicate în raportul dedus judecării pentru a determina competența materială de atribuție.

A mai reținut Curtea că, dimpotrivă, „în prezent, sub aspectul dreptului material care generează raporturi juridice pe care se grefează normele de drept procesual referitoare la competență, se constată că, potrivit art. 3 din Codul civil vizând aplicarea generală a Codului civil:”(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. (2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere. (3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.”

În același sens a reținut că potrivit art. 8 din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare: "(1) Noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil. (2) În toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii»."

Soluționând recursul în interesul legii, Curtea a concluzionat că toți profesioniștii, indiferent de statutul lor juridic (întreprinzător, persoană fizică sau juridică, ce desfășoară o activitate organizată, cu sau fără caracter lucrativ, indiferent că este vorba despre regii autonome, societăți, companii naționale, asociații, fundații, societăți agricole, liber-profesioniști ori societăți profesioniste), sunt supuși regulilor de drept civil, și nu unor reguli speciale”, dispozițiile art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc drept criterii în funcție de care se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii obiectul și natura acestora, neindicând in terminis, în afară de natura și obiectul litigiului, alte criterii în funcție de care se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate ori, după caz, tribunale specializate.

Tocmai pentru aceste considerente, în cuprinsul paragrafului 173 din Decizia nr.18/2016, Curtea a arătat că: „*interpretarea în sens contrar, dată de instanțele de judecată care au calificat litigiile nu după obiectul sau natura pricinii, ci după calitatea de profesionist a uneia dintre părți, este fără nicio acoperire în dreptul pozitiv, contravenind practic prevederilor art. 122 din Codul de procedură civilă, conform cărora «reguli noi de competență pot fi stabilite numai prin modificarea normelor prezentului cod», și dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituția României, potrivit cărora «competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege».*”

Sintetizând, instanța apreciază că nu calitatea de profesionist sau neprofesionist determină competența, ci natura, obiectul sau valoarea litigiului, după caz, iar natură comercială o au doar litigiile născute în legătură cu actele/contractele/faptele a căror cauză juridică se

plasează în comerț sau care prin lege sunt considerate comerciale (cambie, acțiuni, cont curent, publicitate mincinoasă, abuzul de poziție dominantă, denigrarea concurentului vătămat etc.) sau al căror obiect material este un bun destinat exploatarei comerciale sau care se referă la oricare drept invocat în legătură cu acele bunuri.

În acest sens se mai are în vedere și că natura comercială a raporturilor juridice născute din acte, contracte încheiate și fapte săvârșite în comerț (sau, mai pe larg, din activitatea de producție, comerț, prestare de servicii), se imprimă asupra naturii litigiilor legate de aceste raporturi, iar soluționarea lor intră în competența instanțelor, secțiilor și/sau completelor de judecată specializate.

Or, în cauză, nu se pune problema unor atare raporturi, ci a unui incident din cadrul procedurii de executare silită, atunci când terțul poprit nu-și aduce la îndeplinire obligațiile ce-i revin potrivit legii.

Pentru considerentele reținute, văzând și caracterul obligatoriu al celor statuate pe calea recursului în interesul legii anterior menționat, potrivit dispozițiilor art. 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă, urmează a admite excepția de necompetență materială procesuală invocată din oficiu și a declina soluționarea apelului în favoarea Tribunalului Brașov - Secția I-a Civilă.

### **3. Hotărârea Tribunalului Brașov – Secția I Civilă**

Pe rolul Secției I Civile a Tribunalului Brașov apelul a fost înregistrat la data de 04.07.2017, sub nr. dos. xxxxx/107/2016\*.

În ședința publică din data de 28.09.2017, instanța a invocat, din oficiu, excepția de necompetență funcțională a Secției I Civile a Tribunalului Brașov în soluționarea apelului.

Prin decizia civilă nr.1356/Ap/28 Septembrie 2017, Tribunalul Brașov – Secția I Civilă a admis excepția de necompetență funcțională a Secției I Civile a Tribunalului Brașov.

A declinat competența de soluționare a cererii de apel formulate de apelanta creditoare S.C. A. S.A. în favoarea Secției a II a Civile a Tribunalului Brașov.

A constatat ivit conflictul negativ de competență.

A dispus suspendarea judecării cauzei.

A înaintat dosarul Curții de Apel Brașov - Secția Civilă în vederea soluționării conflictului de competență.

S-a reținut în sprijinul acestei soluții că validarea de poprire este un incident în cadrul executării silite, astfel că revine instanței de executare competența de soluționare a acestei cereri în primă instanță.

În privința competenței în apel, s-a reținut că în cadrul Tribunalului Brașov funcționează în prezent două secții civile, competența funcțională între acestea, în privința cauzelor civile, fiind reglementată prin Hotărârea nr.9/22.06.2011 a Colegiului de conducere al Tribunalului Brașov. Prin aceasta s-a avizat favorabil propunerea formulată de Președintele Tribunalului Brașov privind sesizarea CSM în vederea avizării transformării Secției Comerciale, de contencios administrativ și fiscal și Secția a II a Civilă, completurile ce vor funcționa în această secție, urmând a avea competența în materie comercială, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind Oficiul Registrului Comerțului și cauze în materia insolvenței.

Prin Hotărârea nr. 654/31.08.2011 a Consiliului Superior al Magistraturii – Secția pentru Judecători s-a stabilit, în conformitate cu dispozițiile art. 225 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil că secțiile comerciale existente la data intrării în vigoare a Codului civil în cadrul tribunalelor se vor reorganiza ca secții civile, la propunerea colegiului de conducere al instanței, din propunerea formulată de Tribunalul Brașov rezultând doar necesitatea redenumirii acesteia, cu păstrarea aceleiași organizări, competență și componență, secția comercială și de contencios administrativ și fiscal din cadrul Tribunalului Brașov fiind denumită ca Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În speță, prin cererea introductivă se urmărește validarea popririi înființate asupra sumelor datorate de terțul poprit S.C. C. S.R.L. E. debitoare S.C. B. S.R.L. E.. Pentru soluționarea cererii de validare a popririi se impune stabilirea definitivă a existenței unor raporturi între cele două societăți comerciale indicate precum și a unei obligații de plată din partea debitoare către terț, litigiul, chiar dacă este creat ca un incident în cadrul executării,

vizând raporturi determinate de relațiile profesionale dintre acestea. De altfel, instanța de fond a respins cererea de validare tocmai în considerarea faptului că nu s-a dovedit existența unei asemenea datorii în cadrul raporturilor dintre părți.

Raportul juridic dedus judecății atrage astfel competența funcțională în apel a Secției a II a civile a Tribunalului Brașov, cât timp aceasta păstrează competența de soluționare pe care o avea anterior modificării Codului civil, raporturile civile actuale dintre terț și debitor având natura unor raporturi foste comerciale determinate de obiectul și natura cauzei. Nu se aduce astfel atingere dispozițiilor Deciziei în interesul legii nr.18/2016 a ICCJ, cât timp natura și obiectul cauzei sunt criterii avute în vedere pentru stabilirea competenței, și nu calitatea de profesionist doar a uneia dintre părți.

Față de considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 134 Cod procedură civilă, instanța va admite excepția de necompetență funcțională a Tribunalului Brașov - Secția I Civilă și va declina competența funcțională de soluționare a apelului în favoarea Secției a II a Civile. Constatând ivit conflictul negativ de competență, în baza art.134 Cod procedură civilă, va suspenda judecarea cauzei și va înainta pricina Curții de Apel Brașov - Secția Civilă în vederea pronunțării regulatorului de competență.

#### **4. Considerentele Curții de Apel asupra regulatorului de competență**

Curtea constată că obiectul dosarului îl constituie validarea popririi înființate de către B.E.J. „D.” prin adresa din data de 19.07.2016 emisă în dos. exec. nr. xx/2015.

Cererea de validare a popririi formulată de către apelanta creditoare S.C. A. S.A. se întemeiază în drept pe prevederile art. 790 Cod procedură civilă care au următorul conținut:

„ART. 790

Validarea popririi

(1) Dacă terțul poprit nu își îndeplinește obligațiile ce îi revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în cazul în care, în loc să consemneze suma urmăribilă, a liberat-o debitorului poprit, creditorul urmăritor, debitorul sau executorul judecătoresc, în termen de cel mult o lună de la data când terțul poprit trebuia să consemneze sau să plătească suma urmăribilă, poate sesiza instanța de executare, în vederea validării popririi.

(2) În cazul când asupra aceleiași sume datorate de terțul poprit există mai multe popriri, care nu au fost executate de către acesta, validarea lor se va putea judeca printr-o singură hotărâre.

(3) Instanța îi va cita pe creditorul urmăritor și pe cei intervenienți, dacă este cazul, precum și pe debitorul și terțul poprit și, la termenul fixat pentru judecarea cererii de validare, va putea dispune administrarea oricărei probe necesare soluționării acesteia, care este admisibilă potrivit normelor de drept comun. În instanța de validare, terțul poprit poate opune creditorului urmăritor toate excepțiile și mijloacele de apărare pe care le-ar putea opune debitorului, în măsura în care ele se întemeiază pe o cauză anterioară popririi.

(4) Dacă din probele administrate rezultă că terțul poprit îi datorează sume de bani debitorului, instanța va da o hotărâre de validare a popririi, prin care îl va obliga pe terțul poprit să îi plătească creditorului, în limita creanței, suma datorată debitorului, iar, în caz contrar, va hotărî desființarea popririi.

(5) Poprirea înființată asupra unei creanțe cu termen sau sub condiție va putea fi validată, dar hotărârea nu va putea fi executată decât după ajungerea creanței la termen sau, după caz, la data îndeplinirii condiției.

(6) Dacă sumele sunt datorate periodic, poprirea se validează atât pentru sumele ajunse la scadență, cât și pentru cele care vor fi scadente în viitor, în acest ultim caz validarea producându-și efectele numai la data când sumele devin scadente. În cazul popririi sumelor de bani din conturile bancare, pentru sumele viitoare, instanța va dispune menținerea popririi până la realizarea integrală a creanței.

(7) Dacă poprirea a fost înființată asupra unor bunuri mobile corporale care se aflau, la data înființării ei, în mâinile terțului poprit, instanța va hotărî vânzarea lor.

(8) Dacă poprirea a fost înființată asupra unor bunuri mobile corporale datorate debitorului, dar care, la data validării, nu se mai aflau în posesia terțului, acesta va fi obligat, prin

hotărârea de validare, la plata contravalorii acestor bunuri, caz în care va fi urmărit direct de către executorul judecătoresc.

(9) Terțul poprit care, cu rea-credință, a refuzat să își îndeplinească obligațiile privind efectuarea popririi va putea fi amendat, prin aceeași hotărâre de validare, cu o sumă cuprinsă între 2.000 lei și 10.000 lei”.

Raportat la aceste norme legale este unanim acceptat în doctrină și jurisprudență că cererea de validare a popririi constituie o veritabilă cerere de chemare în judecată, iar judecata sa se realizează după toate regulile procesului civil, prin parcurgerea tuturor fazelor procesuale și, în caz de admitere, pronunțarea unei hotărâri de validare care constituie un nou titlu executoriu al creditorului popritor. Art.790 Cod procedură civilă îl obligă pe judecător să verifice, pe lângă aspectele de ordin procesual precum emiterea și comunicarea adresei de înființare a popririi, atașarea copiei titlului executoriu etc., dacă există raport juridic între debitor și terțul poprit, adică să facă verificări de fond privind existența unui raport obligațional între aceste părți.

Astfel, din punctul de vedere al terțului poprit cererea de validare a popririi constituie o cerere de chemare în judecată în care creditorul, aflat pe poziție de reclamant, urmărește obținerea unui titlu executoriu (nou) împotriva sa, astfel încât să îl poată urmări ca pe debitorul său principal. Ca urmare, creditorul popritor este ținut să facă dovada existenței și a valabilității raportului juridic obligațional dintre propriul debitor și terțul poprit, iar acesta din urmă are posibilitatea de a invoca excepții și orice apărări de fond în încercarea de a dovedi fie inexistența datoriei, fie stingerea ei prin una dintre formele prevăzute de lege.

Conflictul de competență dintre cele două secții ale tribunalului s-a ivit urmare a stabilirii diferite de către cele două instanțe de judecată a naturii juridice a acțiunii în validare a popririi.

Astfel, în timp ce Secția a II-a Civilă a Tribunalului Brașov a apreciat că în cauză nu se pune problema unor raporturi juridice comerciale, adică a unor raporturi născute din acte, contracte încheiate și fapte săvârșite în comerț, sau care prin lege sunt considerate comerciale, ori al căror obiect material este un bun destinat exploatareii comerciale sau care se referă la oricare drept invocat în legătură cu acel bun, așa încât litigiul nu are natură comercială în raport cu natura și obiectul său, ce este un incident în cadrul procedurii de executare silită, Secția I Civilă a aceleiași instanțe a stabilit că pentru soluționarea acestui incident se impune stabilirea definitivă a existenței unor raporturi dintre societățile comerciale indicate ca fiind debitoarea apelantei și terțul poprit, precum și a unei obligații de plată din partea debitoarei către terț. Ca urmare litigiul, chiar dacă este creat ca un incident în cadrul executării silite, vizează raporturi determinate de relațiile profesionale dintre acestea, iar instanța de fond a respins cererea de validare tocmai în considerarea faptului că nu s-a dovedit existența unei asemenea datorii în raporturile dintre părți, așa încât soluționarea apelului cade în competența de soluționare a Secției a II-a a Tribunalului Brașov în funcție de criteriile obiectului și naturii cauzei (iar nu a calității de profesionist a uneia dintre părți).

Pornind din acest punct al divergenței de opinii ale celor două instanțe de judecată Curtea reține că, *de lege lata*, toate litigiile ce intră în competența de soluționare a instanțelor civile sunt litigii civile *lato sensu*. Astfel după cum a statuat ICCJ prin decizia nr.18/2016 pronunțată în interesul legii, menționată de ambele instanțe aflate în conflict, în cadrul secțiilor civile pot funcționa complete care să aibă o competență de soluționare limitată la anumite categorii de litigii civile, stabilite pe criteriul materiei, în funcție de obiectul și natura cauzei (iar nu după calitatea părților). Odată stabilită o atare delimitare de competență între două sau mai multe secții civile, după un anumit criteriu, încadrarea unui anumit litigiu într-o categorie sau alta reprezintă un demers specific, ce trebuie efectuat distinct în fiecare caz în parte în funcție de circumstanțele sale particulare, cu luarea în considerare, astfel după cum impune instanța supremă, a obiectului și naturii cauzei.

Curtea observă că obiectul și natura cauzei nu se pot stabili strict pe baza denumirii acțiunii, cu ignorarea obiectului și a cauzei sale juridice. O calificare legală a tuturor acțiunilor civile pe subcategorii nu există. Astfel, denumirea acestora, stabilită uneori pe baza doctrinei și a jurisprudenței iar nu pe baze legislative, nu reprezintă un criteriu legal de încadrare a unei acțiuni



într-o categorie sau alta, respectiv ca fiind civilă propriu-zisă sau comercială din perspectiva ce prezintă interes în speță.

Totodată, se reține că atât normele de drept material cât și normele de drept procesual cărora le sunt supuse acțiunile civile, indiferent de obiectul și natura lor, sunt unice odată cu intrarea în vigoare a Codului civil adoptat prin Legea nr. 287/2009 și a Codului de procedură civilă adoptat prin Legea nr.134/2010.

Prin urmare, unicul criteriu de subclasificare a acțiunilor civile îl reprezintă natura și obiectul pricinii, iar acestea se determină în funcție de pretențiile concrete exprimate prin cerere și de cauza acesteia, iar nu după denumirea generică a acțiunii, care în orice ipoteză este civilă, supusă unor norme de drept material unice și care se judecă după norme de procedură unice.

Delimitarea între secții și chiar între completele de judecată este permisă de lege în considerarea specializării și experienței judecătorilor, iar nu a unor norme de drept distincte aplicabile pe categorii de acțiuni civile sau a unei calificări legale a acestora ca fiind civile sau comerciale, această din urmă categorie nemaifiind prevăzută ca atare în legislație.

Enumerarea litigiilor în considerarea cărora se pot înființa în cadrul instanțelor de judecată complete specializate cuprinsă în art. 226 din Legea nr.71/2011 nu este una limitativă ci exemplificativă, astfel după cum a subliniat instanța supremă prin decizia nr.18/2016.

În speță se constată că Secția a II-a Civilă a Tribunalului Brașov și-a declinat competența cu motivarea, în esență, că litigiul este unul civil în sens larg și nu intră în subcategoria litigiilor comerciale date în competența sa de soluționare prin Hotărârea nr. 9/22.06.2011 a Colegiului de conducere al instanței. Pentru acest considerent a declinat competența de soluționare a apelului fără a efectua o analiză a naturii cauzei în funcție de circumstanțele sale speciale, care reieșeau din cuprinsul actului de sesizare a instanței și din înscrisurile aflate în dosarul execuțional. Consecutiv acestei abordări nu au fost indicate în considerentele hotărârii de declinare motivele de fapt și de drept pe baza cărora a fost trasă concluzia pe care se întemeiază soluția adoptată, în sensul că litigiul este unul civil după natura și obiectul său.

Raportat la actele dosarului Curtea reține că această concluzie este eronată pentru următoarele motive:

Împrejurarea că litigiul are ca obiect o validare de poprire este irelevantă din perspectiva analizată. Această acțiune nu este calificată de lege ca fiind strict civilă în sens tradițional. Din nicio normă legală nu reiese că o atare cauză nu ar putea avea natură comercială determinată de natura raporturilor juridice deduse judecății pe fond, ale căror existență și conținut se solicită instanței să le stabilească.

Prin urmare, natura cauzei, de principiu, trebuie stabilită în concret în funcție de elementele specifice speței. În dosarul de față aceste elemente pun în evidență, contrar aprecierii primei instanțe investite în calea de atac a apelului, că cererea de validare de poprire formulată de către creditoarea S.C. A. S.A. are natură comercială, adică natura unui litigiu cu profesioniști în accepțiunea Legii nr.287/2009.

În acest sens se reiterează că în cadrul acestui tip de cerere instanța este obligată a face verificări nu doar cu privire la acte de executare sau aspecte de ordin procesual specifice acestei faze a procesului civil (existența unei încheieri de încuviințare a executării silite, emiterea și comunicarea adresei de înființare a popririi, comunicarea titlului executoriu etc.), ci și la existența unor raporturi de drept material între terțul poprit și debitor. Astfel, instanța de executare este chemată a face o adevărată judecată pe fond sub aspectul existenței unor raporturi de drept obligațional între terț și debitor, a naturii acestora, a conținutului lor și să stabilească dacă terțul, într-un anumit moment, i-a datorat debitorului o sumă de bani, ce sumă, cu ce titlu, care era data scadenței.

În speță se reține că atât terțul poprit cât și debitoarea sunt persoane juridice ce au calitatea de profesioniști. Documentul pe baza căruia executorul judecătoresc a tras concluzia că terțului poprit îi datorează sume de bani debitoarei este un document fiscal pe care au obligația de a-l depune la organele fiscale exclusiv profesioniștii, în exercitarea activității lor profesionale, de vânzare/cumpărare de mărfuri.

Această concluzie se întemeiază pe împrejurarea că documentul depus de către apelanta-creditoare la dosar pentru a dovedi existența creanței pe care pretinde că o are terțul poprit față de propria debitoare îl constituie un extras din „Declarația informativă privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național (Fișa 394)” (f.76, f.95 și f.102 dos. exec.)

Potrivit Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 3806/2013 pentru modificarea anexelor nr. 1 și 3 la OPANAF nr. 3596/2011 privind declararea livrărilor/prestărilor și achizițiilor efectuate pe teritoriul național de persoanele înregistrate în scopuri de TVA și pentru aprobarea modelului și conținutului declarației informative privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național de persoanele înregistrate în scopuri de TVA, ANEXA 2, intitulată „INSTRUCȚIUNI de depunere și completare a formularului (394) "Declarație informativă privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național", cod MFP 14.13.01.02/f 1”:

*„Declarația se completează și se depune de către:*

*a) persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA în România conform art. 153 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare Codul fiscal, și care sunt obligate la plata taxei conform art. 150 alin. (1) și (7) din Codul fiscal, pentru operațiuni impozabile în România conform art. 126 alin. (1) și taxabile cu cota prevăzută de lege. Declarația se depune pentru orice operațiune taxabilă pentru care, conform titlului VI din Codul fiscal, este emisă o factură, inclusiv pentru avansuri, precum și pentru operațiunile la care se aplică sistemul TVA la încasare. Declarația trebuie să conțină toate facturile care au fost emise în perioada de raportare, inclusiv cele care au înscrisă mențiunea <> sau <>. În declarație nu se înscriu facturile emise prin autofacturare și bonurile fiscale care îndeplinesc condițiile unei facturi simplificate conform prevederilor art. 155 alin. (11), (12) și (20) din Codul fiscal. Prevederea referitoare la bonurile fiscale se va aplica numai până la data de 31 decembrie 2014;*

*b) persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA în România conform art. 153 din Codul fiscal, care realizează în România, de la persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA în România, achiziții de bunuri sau servicii taxabile cu cota prevăzută de lege.”*

În sfârșit, din analiza art.153 din Legea nr.571 din 22 decembrie 2003 privind Codul fiscal reiese că persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA în România sunt persoanele care realizează operațiuni economice pe teritoriul țării, respectiv vânzări/importuri/livrări de bunuri și prestări de servicii.

Pe cale de consecință, raporturile dintre terțul poprit S.C. C. S.R.L. și debitoarea S.C. B. S.R.L. pe care a fost întemeiată cererea de validare a popririi de față sunt unele de natură comercială, iar pretinsa creanță invocată de către creditoarea S.C. A. S.A. izvorăște din raporturi comerciale având, pe cale de consecință, la rândul său, natură comercială.

Atât prin conformarea de bună voie la obligațiile legale ce îi revin prin înființarea popririi cât și prin validarea acesteia de către instanța de judecată de principiu terțul poprit se liberează de obligația sa de plată față de debitoarea S.C. B. S.R.L. în cazul în care se dovedește realitatea acesteia.

Prin urmare, este evident că validarea popririi în cauza de față presupune tranșarea unor raporturi de natură comercială, calificate astfel după natura și obiectul lor.

Așadar, raportat la natura și obiectul său concret, litigiul are natură comercială și intră în competența de soluționare a Secției a II-a Civilă a Tribunalului Brașov în conformitate cu Hot. nr.9/2011 a Colegiului de Conducere al Tribunalului Brașov, singura secție civilă a instanței în cadrul căreia au fost înființate complete de judecată cu această specializare, demers permis de Legea nr. 71/2011 inclusiv în lumina celor statuate de către ICCJ prin decizia nr.18/2016 pronunțată în interesul legii.

În subsidiar Curtea reține că în lipsa acestei delimitări de competență materială funcțională realizată la nivelul Tribunalului Brașov prin hotărâre de colegiu sau în ipoteza în care

completul inițial investit cu soluționarea apelului aprecia că delimitarea astfel făcută este neconformă legii, acesta avea obligația de a reține cauza spre soluționare indiferent dacă litigiul era unul civil în sensul vechiului Cod civil din 1864 sau comercial în accepțiunea Codului comercial din 1887, întrucât funcționează în cadrul unei secții civile a tribunalului și a fost prima sesizată (în realitate, existența și caracterul obligatoriu al acestei hotărâri de colegiu sunt singurele motive pe care se poate sprijini o eventuală hotărâre de declinare de competență între cele două secții civile ale Tribunalului Brașov, în lipsa acesteia neexistând niciun temei pentru refuzul de soluționare a unei cauze civile *lato sensu* de către una dintre secțiile civile, respectiv de către secția mai întâi sesizată).

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

#### **4. Reprezentarea convențională de către un avocat înscris în Registrul unic al avocaților străini dintr-o țară membră UE fără mențiunea recunoașterii titlului profesional corespunzător.**

- art.80 alin.3 din Codul de procedură civilă raportat la art. 97 lit. a din Legea nr. 51/1995

*Potrivit art. 97 lit. a din Legea nr. 51/1995, prin avocat se înțelege orice persoană provenind dintr-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European, care este autorizată să-și desfășoare activitățile profesionale sub titlul profesional corespunzător obținut într-un stat membru. Conform art. 97 lit. c din Legea nr. 51/1995, prin titlu profesional din statul membru de origine se înțelege titlul profesional utilizat în statul membru unde un avocat a obținut dreptul de a folosi acest titlu, înainte de a practica profesia de avocat în România.*

*În cauză doamna avocat nu a făcut dovada că a obținut titlul profesional de avocat în Bulgaria sau în alt stat UE, respectiv că i s-ar fi recunoscut diploma și calificarea profesională de avocat de către statul bulgar sau alt stat UE, ci doar că figurează ca avocat străin, astfel că în mod greșit a invocat dispozițiile art.110 din Legea nr. 51/1995. Faptul că în certificatul eliberat de Baroul din Bulgaria s-a menționat că poate să practice profesia sub denumirea de avocat nu înseamnă că i s-a recunoscut calificarea profesională de avocat.*

Secția civilă - decizia civilă nr. 1763/Ap/24 octombrie 2017, C.B.

Deliberând asupra apelului de față constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 63 pronunțată la data de 28 aprilie 2017 de Tribunalul Brașov Secția a I Civilă în dosarul nr. xxxxx/197/2016, a fost admisă excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a avocatului A., invocată de pârâta S.C. B. S.A., și, în consecință:

A fost anulată cererea de chemare în judecată formulată de avocatul A., în calitate de reprezentant convențional al reclamantului C., în contradictoriu cu pârâții O.C.P.I. D. și B. S.A.

Pentru a pronunța această hotărâre Tribunalul Brașov Secția a I Civilă a reținut următoarele: „În conformitate cu dispozițiile art.248 alin.1 și 2 din Codul de procedură civilă, instanța va analiza cu prioritate excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al părții reclamante a avocatului ce a promovat în numele acestuia prezenta cerere de chemare în judecată, întrucât acesta face inutilă în tot administrarea de probe, soluționarea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului O.C.P.I. D., precum și a fondului cauzei, deoarece vizează legalitatea sesizării instanței, iar în acest sens reține următoarele:

Reprezentarea în procesul civil desemnează situația în care o persoană, numită reprezentant, îndeplinește acte de procedură în numele și în interesul altei persoane care este parte în proces, numită reprezentat.

Potrivit art.80 alin.3 din Codul de procedură civilă, părțile pot să stea în judecată printr-un reprezentant ales, în condițiile legii, cu excepția cazului în care legea impune prezența lor personală în fața instanței, iar alin.1, teza a II-a a aceluiași text de lege stipulează că reprezentarea părților în procesul civil poate fi legală și convențională.

Reprezentarea legală intervine în cazul persoanelor fizice lipsite de capacitate procesuală de exercițiu, în cazul persoanelor juridice, precum și în alte cazuri instituite de lege.

Reprezentarea părților este convențională atunci când izvorul reprezentării este convenția părților.

În cauza de față, se reține că partea reclamantă este o persoană fizică, astfel că în cele ce urmează va fi analizată instituția reprezentării convenționale a unei astfel de persoane în procesul civil.

Potrivit dispozițiilor art.83 alin.1, teza I din Codul de procedură civilă, în fața primei instanțe, precum și în apel, persoanele fizice pot fi reprezentate de către avocat sau alt mandatar.

Conform art.85 alin.3 din Codul de procedură civilă, împuternicirea de a reprezenta o persoană fizică dată unui avocat se dovedește prin înscris, potrivit legii de organizare și exercitare a acestei profesii.

Așadar, mandatul dat unui avocat este supus condițiilor de formă și de fond prevăzute de legea specială, respectiv de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat. Potrivit dispozițiilor art. 29 alin.1 din acest act normativ, avocatul înscris în tabloul baroului are dreptul să asiste și să reprezinte orice persoană fizică sau juridică, în temeiul unui contract încheiat în formă scrisă, care dobândește dată certă în registrul oficial de evidență. Totodată, potrivit art.108 alin.1 din Statutul profesiei de avocat, dreptul avocatului de a asista, a reprezenta ori a exercita orice activitate specifică profesiei de avocat se naște din contractul de asistență juridică încheiat în formă scrisă între avocat și client ori mandatarul acestuia, iar, conform prevederilor art. 108 alin. 3 din același act normativ, avocatul poate acționa exclusiv în limitele contractului încheiat cu clientul său, cu excepția cazurilor când legea prevede altfel.

În cauza civilă de față, calitatea de reprezentant convențional al părții reclamante aparține unui avocat care a arătat că face parte din Baroul E., din Bulgaria, astfel că pentru a putea exercita pe teritoriul României activități specifice profesiei de avocat, trebuie să se constate că sunt îndeplinite cerințele instituite de dispozițiile art.13 și art.37 din Legea nr.51/1995.

Astfel, conform prevederilor art.13 din actul normativ menționat, pentru a putea profesa pe teritoriul României avocatul străin trebuie să susțină în prealabil un examen de verificare a cunoștințelor de drept și limbă și, în baza unei hotărâri a consiliului baroului în raza căruia dorește să profeseze, să fie înscris pe tabloul special constituit în acest sens.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 51/1997, avocatul străin poate profesa numai în cadrul uneia dintre formele de exercitare a profesiei de avocat prevăzute de art.5 din acest act normativ, constituite de unul sau mai mulți avocați români, iar nu în mod individual.

Conform celor menționate în adresa nr. 925/21.11.2016, de către Baroul D., avocatul A. nu este înregistrat cu sediul secundar pe raza acestui barou și nici nu se află înscris pe tabelul avocaților străini din Baroul D..

În baza argumentelor de fapt și de drept mai sus expuse, tribunalul constată că avocatul ce a promovat în calitate de reprezentant convențional al părții reclamante prezenta cerere de chemare în judecată, nu a făcut dovada calității sale în conformitate cu prevederile legale aplicabile în materie, astfel cum acestea au fost redactate și analizate, sens în care, va admite excepția supusă judecării, cu consecința anulării cererii de chemare în judecată, conform prevederilor art.82 alin.1, teza a II-a din Codul de procedură civilă.”

Împotriva hotărârii a declarat apel reclamantul C. prin avocat A. solicitând respingerea excepției lipsei calității de reprezentant față de greșita aplicare a art. 82 alin.1 Cod procedură civilă.

În motivarea apelului se arată că reprezentanta reclamantului, d-na avocat A. are calitatea de avocat străin înscris în Consiliul Suprem al Avocaților din Bulgaria și are dreptul de a desfășura în România activități profesionale sub formă de prestări servicii, fără a fi necesară

înscrierea în barou. În aceste sens s-a invocat Directiva CE 77/249/CEE din 22.03.1977 care arată că avocații naționali își pot exercita liber și neconstrâns activitatea pe teritoriul UE. Prin hotărârea CJUE s-a arătat că deplasarea unui resortisant al unui stat membru care deține o diplomă universitară obținută în țara sa, într-un alt stat membru pentru a dobândi titlu de avocat și revenirea sa ulterioară în țara sa nu constituie o exercitare abuzivă a dreptului de stabilire.

Prin întâmpinare, intimata OCPI D. a arătat că nu are calitate procesuală în cadrul acțiunii în rectificarea de carte funciară, iar cu privire la excepția calității de reprezentant a avocatei A., arată că a fost corect admisă, față de neîndeplinirea dispozițiilor art.13 și 17 din Legea nr. 51/1995 privind înscrierea cu sediul secundar sau pe tabelul avocaților străini din Baroul D..

Prin întâmpinare, intimata S.C. B. S.A. a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a d-nei avocat A. și anularea apelului, iar pe fond, respingerea apelului întrucât doamna avocat nu a făcut dovada că și-a obținut calificarea profesională în Bulgaria, aceasta figurând ca avocat străin în Bulgaria.

Prin adresa din 13.10.2017 reclamantul C. a arătat că își însușește apelul formulat de doamna avocat A. și că solicită admiterea apelului.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art.476-477 Cod procedură civilă se constată următoarele:

În legătură cu excepția lipsei calității de reprezentant a doamnei avocat A. invocată față de formularea cererii de apel prin acest reprezentant, se constată că prin însușirea și semnarea apelului de către reclamantul C. potrivit art.1311 Cod civil, excepția nu mai prezintă interes, astfel că urmează a fi respinsă pe acest considerent.

Cu privire la motivul de apel invocat, se constată că instanța de fond a reținut excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a doamnei avocat A. față de nerespectarea dispozițiilor art.13 și 37 din Legea nr. 51/1995 potrivit cărora avocatul străin trebuie să susțină un examen de verificare a cunoștințelor de limbă, să fie înscris pe tabloul special constituit și să nu exercite profesia în mod individual.

La dosar s-a depus împuternicirea avocațială nr.7231/4.11.2016 prin care d-na avocat A. a fost mandatată de reclamantul C. să exercite contractul de prestări servicii juridice. Împuternicirea are la bază certificatul nr.336/18.03.2016 emis de Consiliul Suprem al Avocaților din Republica Bulgaria prin care s-a atestat faptul că d-na avocat A. este înscrisă în Registrul unic al avocaților străini prin hotărârea nr.1664/22.01.2016 și că va practica profesia sub denumirea de avocat. Deci, certificatul depus atestă doar calitatea d-nei avocat de avocat străin în Bulgaria și nu cea de avocat provenit din Bulgaria, cu o calificare profesională recunoscută de acest stat.

În apel, s-a invocat incidența art.110 din Legea nr. 51/1995 potrivit cu care avocații provenind din statele membre ale Uniunii Europene și ale Spațiului Economic European pot desfășura în România activități profesionale care pot fi exercitate ocazional sub forma prestării de servicii, activitatea de prestare de servicii incluzând și reprezentarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice și persoanelor juridice în justiție, în condițiile prevăzute pentru avocații stabiliți în acest stat, fără a fi necesară înscrierea în barou. Textul de lege se aplică avocaților care nu sunt stabiliți în România și care exercită ocazional activitatea profesională.

Dispozițiile legale menționate sunt incluse în capitolul VIII privind condițiile de exercitare în România a profesiei de către avocații care au obținut calificarea profesională în unul dintre statele membre ale Uniunii Europene și ale Spațiului Economic European. Prin urmare, pentru a fi incidente dispozițiile art.110 din Legea nr. 51/1995, d-na avocat A. trebuia să facă dovada că a obținut calificarea profesională corespunzătoare în Bulgaria, ori certificatul prezentat atestă doar că este înscrisă în registrul avocaților străini, fără a se menționa dacă i se recunoaște și titlul profesional corespunzător.

Potrivit art.97 lit. a din Legea nr. 51/1995, prin avocat se înțelege orice persoană provenind dintr-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European, care este autorizată să-și desfășoare activitățile profesionale sub titlul profesional corespunzător obținut într-un stat membru. Conform art.97 lit. c din Legea nr. 51/1995, prin titlu profesional din statul membru de origine se înțelege titlul profesional utilizat în statul membru unde un

avocat a obținut dreptul de a folosi acest titlu, înainte de a practica profesia de avocat în România.

Potrivit art. 329 din Statutul profesiei de avocat, dispozițiile art. 96 - 111 din Legea nr. 51/1995 se aplică întotdeauna avându-se în vedere dispozițiile art. 36 alin.(2) din Legea nr. 200/2004 privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România, iar conform acestora, autoritățile române competente atestă faptul că un titlu de calificare român, obținut de cetățenii români sau de cetățenii altui stat membru, îndeplinește condițiile pentru a le permite accesul la exercitarea unei profesii reglementate în România. Această atestare se bazează pe documentele de formare profesională eliberate de conducerea universităților, a instituțiilor de învățământ superior, a altor unități de învățământ sau autorități competente. În consecință, pentru a beneficia de prevederile art.110 din Legea nr. 51/1995, d-na avocat trebuia să prezinte atestatul de recunoaștere a calificării sale profesionale ca avocat într-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European, certificatul exhibit făcând doar dovada calității sale de avocat străin. În consecință, împuternicirea existentă la dosar nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 85 alin.3 Cod procedură civilă care impun respectarea Legii nr. 51/1995, în ceea ce privește prezentarea autorizării și recunoașterii titlului profesional de către un stat membru al UE.

Pentru un avocat străin care exercită profesia în România sunt prevăzute dispoziții speciale potrivit art.13 din Legea nr. 51/1995 corect reținute de prima instanță, printre acestea fiind menționată interdicția de a pune concluzii orale și scrise, cât și obligația de a se înscrie în tabloul special ținut de fiecare barou și de a se supune prevederilor legii, ale statutului profesiei și codului deontologic. Înscrierea în tabloul special nu este condiționată de înscrierea în barou, în acest sens fiind și teza finală a art.110 alin.2 din Legea nr. 51/1995, dar în speță, doamna avocat nu a făcut dovada înscrierii sale în tabloul special al avocaților străini din România, astfel că nu întrunește condițiile prevăzute de art.110 din Legea nr. 51/1995.

Prevederile art.83 Cod procedură civilă permit ca o persoană fizică să fie reprezentată de către avocat sau alt mandatar, în ultima situație, împuternicirea trebuind a fi dovedită prin înscris autentic. Calitatea de avocat este recunoscută potrivit art.97 lit. a din Legea nr. 51/1995, ca fiind acordată oricărei persoane provenind dintr-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European, care este autorizată să-și desfășoare activitățile profesionale sub titlul profesional corespunzător obținut într-un stat membru. Cum în cauză doamna avocat nu a făcut dovada că a obținut titlul profesional de avocat în Bulgaria sau în alt stat UE, respectiv că i s-ar fi recunoscut diploma și calificarea profesională de avocat de către statul bulgar sau alt stat UE, ci doar că figurează ca avocat străin, rezultă că în mod greșit a invocat dispozițiile art.110 din Legea nr. 51/1995. Faptul că în certificat s-a menționat că poate să practice profesia sub denumirea de avocat nu înseamnă că i s-a recunoscut calificarea profesională de avocat. În consecință, nefiind dovedită calitatea de avocat, împuternicirea avocațială în formă neautentică nu întrunește condițiile prevăzute de art.83 Cod procedură civilă pentru a fi valabilă ca mandat convențional dat unei persoane ce nu are calitatea de avocat.

Având în vedere că la prima instanță nu a fost ratificată împuternicirea acordată mandatarului potrivit art.1331 Cod civil, rezultă că în mod corect a fost admisă excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, o însușire a actelor în apel nefiind posibilă față de dispozițiile art.82 Cod procedură civilă care permit complinirea lipsurilor până la momentul închiderii dezbaterilor în fața primei instanțe.

Directiva CE 77/249/CEE din 22.03.1977 invocată în apel se referă la avocații naționali, respectiv la avocații recunoscuți de statul de proveniență și nu la avocații străini înscriși într-un alt stat, prin urmare nu se pune problema încălcării acestei directive europene, întrucât d-na avocat nu a făcut dovada că e avocat național în Bulgaria sau într-un alt stat UE..

Raportat la aceste considerente, în temeiul art.480 Cod procedură civilă se va respinge apelul declarat și se va menține ca legală și temeinică hotărârea instanței de fond.

## II. DREPT CIVIL

### 1. Expropriere.

- art. 35 din Legea nr. 33/1994

*Reglementând dreptul de retrocedare a imobilelor expropriate, Legea nr. 33/1994 prevede la art. 35 că „dacă bunurile imobile expropriate nu au fost utilizate în termen de un an potrivit scopului pentru care au fost preluate de la expropriat, respectiv lucrările nu au fost începute, foștii proprietari pot cere retrocedarea lor dacă nu s-a făcut o nouă declarație de utilitate publică”. În speță s-a constatat că suprafața de 406 mp nu este necesară lucrării de expropriere.*

Secția civilă – decizia nr. 71/Ap/19 ianuarie 2017, L.F.

Prin acțiunea formulată reclamantul A., a chemat în judecată pârâtul Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A. - Direcția Regională Drumuri Poduri B., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună retrocedarea suprafeței de teren neutilizată conform Deciziei nr. xx6/19.03.2012 (pentru coridorul de expropriere al lucrării "Varianta de ocolire a municipiul B. tronson I-DN1-DN11 și tronson III-DN13-DN1) din parcela de teren ce a aparținut acestuia, având în vedere că o porțiune considerabilă din imobilul expropriat nu a fost utilizată în termen de un an potrivit scopului pentru care a fost expropriată și cu privire la care nu s-a făcut o nouă declarație de utilitate publică, în temeiul art. 35 și 36 din Legea nr. 33/1994, întabularea suprafeței menționate în Cartea Funciară pe numele său și obligarea pârâtului la suportarea contravalorii cheltuielilor de judecată pe care le va ocaziona acest proces.

**Prin sentința civilă nr. 124/28.06.2016 Tribunalul Brașov** a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A., [...], în contradictoriu cu pârâtul Statul Român prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale – Direcția Regională de Drumuri Poduri B., [...] și, în consecință:

A obligat pârâtul să retrocedeze în proprietatea reclamantului suprafața de teren de 406 mp identificată sub denumirea Lot 2 în anexa 10 a Raportului de expertiză tehnică judiciară (supliment) nr. xxxx62 din 05.05.2016, întocmit de expert tehnic D., lucrare admisă de către O.C.P.I. B. prin Procesul-verbal de recepție nr. xxx4 din 20.05.2016.

A dispus întabularea în cartea funciară a dreptului de proprietate mai sus dobândit în favoarea reclamantului A..

A obligat pârâtul la plata sumei de 11.690 lei către reclamant, cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Sușinerile reclamantului în ce privește starea de fapt sunt confirmate de documentația depusă la filele 7-25 ale vol. I al dosarului, din care rezultă proprietatea acestuia asupra terenului în suprafață de 5420 mp (5420,22 mp din CF pe hârtie) situat în B., str. L., nr. 74, imobil înscris în CF B. la nr. xxxx27 (CF vechi xxx40), având nr. cadastral xxxx27 (nr. vechi xxx3) și nr. Topografic (xxx62/1/4, xxx63, xxx64)/1/1/1/1/1/1/1/1/1/1/1/1/1/2/2/2, pe care există construcția proprietatea S.C. C. S.R.L., respectiv sală de sport și un teren de tenis.

Parte din acest teren a făcut obiectul exproprierii pentru realizarea lucrării "Varianta de ocolire a Municipiului B. tronson I-DN1-DN11 și tronson III-DN13-DN1", potrivit Deciziei de expropriere nr. xx6/19.03.2012, reclamantul fiind înscris în Anexa cu suprafața de expropriat de 761 mp, despăgubirea convenită fiind în cuantum de 93.751 lei.

Prin expertiza efectuată în cauză s-a constatat că suprafața de 406 mp nu este necesară lucrării de expropriere, suprafață identificată cadastral prin lucrarea indicată sub denumirea Lot 2 în anexa 10, expertul stabilind că aceasta nu este afectată de lucrările menționate în raport de dispozițiile O.G. nr. 43/1997 privind stabilirea zonei de siguranță a drumului.

În cauză a fost administrată proba cu expertiza tehnică de identificare cadastrală, fiind întocmit Raportul de expertiză tehnică judiciară (supliment) nr. xxxx62 din 05.05.2016, întocmit de expert tehnic D., lucrare admisă de către O.C.P.I. B. prin Procesul-verbal de recepție nr. xxx4 din 20.05.2016 (fila 133 vol. II).

Prin această lucrare s-a constatat că suprafața de 406 mp nu este necesară lucrării de expropriere, suprafață identificată cadastral prin lucrarea indicată sub denumirea Lot 2 în anexa 10, expertul stabilind că aceasta nu este afectată de lucrările menționate în raport de dispozițiile O.G. nr. 43/1997 privind stabilirea zonei de siguranță a drumului (filele 146 – 181 vol. II).

Rezultă că imobilul solicitat la restituire nu a fost utilizat pentru scopul exproprierii, devenind incidente prevederile art. 35 și 36 din Legea nr. 33/1994 care se aplică și în speță din perspectiva prevederilor art. 34 din Legea nr. 255/2010 care prevăd că dispozițiile acestei legi se completează în mod corespunzător cu prevederile Legii nr. 33/1994, precum și cu cele ale Codului civil și ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu contravin prevederilor prezentei legi.

Or, Legea nr. 255/2010 nu cuprinde dispoziții privind retrocedarea imobilului care nu mai este necesar exproprierii, operând cele ale Legii nr. 33/1994 care este dreptul comun în materie de expropriere.

Cedarea prin expropriere a dreptului de proprietate privată constituie, potrivit prevederilor art. 41 alin. (3) din Constituție, de art. 562 alin. 3 Cod civil și ale art. 3 din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, o măsură cu caracter excepțional de restrângere a acestui drept intangibil, care nu poate fi dispusă decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire.

Reglementând dreptul de retrocedare a imobilelor expropriate, Legea nr. 33/1994 prevede la art. 35 că „dacă bunurile imobile expropriate nu au fost utilizate în termen de un an potrivit scopului pentru care au fost preluate de la expropriat, respectiv lucrările nu au fost începute, foștii proprietari pot cere retrocedarea lor dacă nu s-a făcut o nouă declarație de utilitate publică”.

Prin această reglementare se dă astfel posibilitatea revenirii asupra exproprierii dispuse pentru cauză de utilitate publică atunci când lucrările au fost finalizate dar nu cu privire la întreaga suprafață de teren supusă exproprierii.

Soluționând cauza în raport de dispozițiile Legii nr. 33/1994, instanța constată că, potrivit expertizei mai sus identificate, terenul în suprafață de denumirea Lot 2 în anexa 10 a Raportului de expertiză tehnică judiciară (supliment) nr. xxxx62 din 05.05.2016, întocmit de expert tehnic D., lucrare admisă de către O.C.P.I. B. prin Procesul-verbal de recepție nr. xxx4 din 20.05.2016.

Apărarea pârâtului în sensul că nu dorește înstrăinarea terenului nu poate fi primită, din perspectiva prevederilor art. 37 din Legea nr. 33/1994, întrucât nu ne aflăm în ipoteza vizată de acest text de lege, lucrările pentru care s-a făcut exproprierea fiind realizate, iar terenul nu este util acestora cum s-a constatat prin lucrarea de expertiză și reclamantul nu a încasat despăgubirea stabilită prin procedura specială.

Astfel, pentru considerentele expuse, va fi admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Statul Român prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale – Direcția Regională de Drumuri Poduri B., cu consecința obligării pârâtului să retrocedeze în proprietatea reclamantului suprafața de teren de 406 mp identificată sub denumirea Lot 2 în anexa 10 a Raportului de expertiză tehnică judiciară (supliment) nr. xxxx62 din 05.05.2016, întocmit de expert tehnic D., lucrare admisă de către O.C.P.I. B. prin Procesul-verbal de recepție nr. xxx4 din 20.05.2016.

Revenirea în proprietatea reclamantului a acestei suprafețe, determină și admiterea cererii de întabularea în cartea funciară a dreptului astfel dobândit în favoarea acestuia, potrivit prevederilor art. 24 alin. 3 din Legea nr. 7/1996 coroborate cu cele ale art. 888 din Codul civil.

Expertul nu a acordat număr cadastral nou lotului solicitat la retrocedare, arătând prin aceasta că operațiunea respectivă se va face de către O.C.P.I. în baza documentației cadastrale (fila 35 vol. II), obligație ce rezultă din prevederile art. 11 alin. 2 din Legea nr. 255/2010, potrivit



căroră „oficiile în a căror rază teritorială de activitate sunt situate imobilele expropriate vor proceda din oficiu la atribuirea numărului cadastral pentru suprafața neexpropriată”.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâțul Statul Român**, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A. - Direcția Regională Drumuri Poduri B. prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul respingerii acțiunii, pentru următoarele motive:

În speță exproprierea s-a realizat prin decizia de expropriere xx6/19.03.2012 care potrivit art. 9 alin. 2 din Legea nr. 255/2010 constituie titlu executoriu pentru predarea bunului imobil atât împotriva celor expropriați, cât și împotriva acelor care pretind un drept legat de bunul expropriat.

Hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirilor nu poate fi atacată decât sub aspectul despăgubirilor în baza art. 22 alin. 3 din Legea nr. 255/2010. Art. 34 din Legea nr. 255/2010 arată că dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile Legii nr. 33/1994.

Acțiunea reclamantului e întemeiată pe art. 35-37 din Legea nr. 33/1994.

Pârâta nu dorește înstrăinarea bunului expropriat în sensul arătat de art. 37 din Legea nr. 33/1994 astfel că expropriatorul nu a emis notificarea prevăzută de art. 35 din aceeași lege.

**Intimatul reclamant A. a depus întâmpinare** prin care a solicitat respingerea apelului, arătând că nu ne aflăm în ipoteza prevăzută de art. 37 din Legea nr. 33/1994, lucrările pentru care s-a făcut exproprierea fiind realizate.

**Curtea prin decizia civilă nr. 71/19.01.2017 a respins apelul ca nefondat pentru următoarele considerente:**

Obiectul acțiunii nu este o contestare a cuantumului despăgubirii în baza art. 22 alin. 3 din Legea nr. 255/2010, ci o acțiune în temeiul art. 35 din Legea nr. 33/1994 în retrocedarea suprafeței de teren care nu a fost utilizată și nu e necesară pentru lucrarea pentru care a fost expropriată.

Potrivit art. 1 din protocolul 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

În speță lipsirea reclamantului de suprafața de teren rămasă liberă după efectuarea lucrărilor nu are nicio justificare, fiind încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului ce garantează și asigură dreptul de proprietate.

Cedarea prin expropriere a dreptului de proprietate privată constituie, potrivit prevederilor art. 41 alin. (3) din Constituție, de art. 481 Cod civil și ale art. 1 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică, o măsură cu caracter excepțional de restrângere a acestui drept intangibil, care nu poate fi dispusă decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire.

Reglementând dreptul de retrocedare a imobilelor expropriate, Legea nr. 33/1994 prevede la art. 35 că „dacă bunurile imobile expropriate nu au fost utilizate în termen de un an potrivit scopului pentru care au fost preluate de la expropriat, respectiv lucrările nu au fost începute, foștii proprietari pot cere retrocedarea lor dacă nu s-a făcut o nouă declarație de utilitate publică”.

Conform art. 37 din Legea nr. 33/1994 în cazul în care lucrările pentru care s-a făcut exproprierea nu s-au realizat, iar expropriatorul dorește înstrăinarea imobilului, expropriatul - fost proprietar - are un drept prioritar la dobândire, la un preț ce nu poate fi mai mare decât despăgubirea actualizată. În acest scop, expropriatorul se va adresa în scris fostului proprietar, iar dacă acesta nu optează pentru cumpărare sau dacă nu răspunde expropriatorului în termen de 60 de zile de la primirea notificării, acesta din urmă poate dispune de imobil.

Apărarea pârâțului în sensul că nu dorește înstrăinarea terenului nu poate fi primită, din perspectiva prevederilor art. 37 din Legea nr. 33/1994, întrucât nu ne aflăm în ipoteza vizată de acest text de lege, lucrările pentru care s-a făcut exproprierea fiind realizate, iar terenul nu este util acestora cum s-a constatat prin lucrarea de expertiză și reclamantul nu a încasat despăgubirea stabilită prin procedura specială, textul incident în speță fiind art. 35 din Legea nr. 33/1994.

Prin expertiza efectuată în cauză s-a constatat că suprafața de 406 mp nu este necesară lucrării de expropriere, suprafață identificată cadastral prin lucrarea indicată sub denumirea Lot 2 în anexa 10, expertul stabilind că aceasta nu este afectată de lucrările menționate în raport de dispozițiile O.G. nr. 43/1997 privind stabilirea zonei de siguranță a drumului.

**2. Plata contravalorii materialelor de construcție și a manoperei încorporată în construcție, în acțiunea promovată de constructorul de rea-credință, ca urmare a dobândirii dreptului de proprietate asupra construcției de către proprietarul terenului prin accesiune.**

- art. 494 alin. 3 Cod civil

Secția civilă - decizia civilă nr. 193/Ap/1 februarie 2017, N.G.

Constată că prin cererea de chemare în judecată reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. și C., obligarea pârâților la plata sumei de 300.000 euro, echivalent în lei la data plății, reprezentând valoarea materialelor și prețul muncii pentru construcția situată în E., str. F. nr. xx, înscrisă în CF xxxxxx E., nr. top xxxxx/xxx1/2/2, dobândită de pârâți prin accesiune imobiliară în baza sentinței civile nr. 2624/2006 a Judecătoriei Brașov, irevocabilă prin decizia civilă nr. 69/2008 a Curții de Apel Brașov; Constatarea existenței dreptului de retenție al reclamantei asupra construcției situată în E., str. F. nr. xx până la plata de către pârâți a despăgubirilor prevăzute de art. 494 alin. 3 Cod civil; obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamanta a susținut că prin sentința civilă nr. 2624/2006 a Judecătoriei Brașov s-a admis acțiunea formulată de pârâți, reclamanți în acea cauză, și s-a constatat că aceștia au dobândit dreptul de proprietate prin accesiune imobiliară asupra construcției înscrisă în CF xxxxx E., nr. top xxxxx/xxx1/2/2. Tot prin această sentință s-a dispus înscrierea în CF a dreptului de proprietate al pârâților asupra construcției, cu drept accesiune imobiliară.

La dosar s-a formulat acțiune reconvențională de către reclamanții reconvenționali B. și C. prin care au solicitat obligarea reclamantei – pârâtă reconvențională la plata sumei de 50.000 lei reprezentând contravaloarea materialelor obținute de pârâtă din demolarea unei vechi construcții aflate pe terenul înscris în CF xxxxx, nr. top xxxx1/xxx1/2/2 și înglobată în construcția nou edificată și daune interese aferente prejudiciului cauzat de reclamantă prin fapta ei ilicită, respectiv *damnum emergens* – folosul de tras – ca urmare a ocupării în mod ilicit a imobilului lor și împiedicării folosirii de către aceștia și *lucrum cessans* – beneficiul nerealizat; cu cheltuieli de judecată. Suma solicitată prin cererea reconvențională va fi modificată ca urmare a administrării probațiunii.

Pentru termenul din 26.03.2009 pârâții au precizat cererea reconvențională în sensul că valoarea materialelor obținute din construcția veche și încorporate în construcția nouă este estimată la 15.000 lei iar folosul de tras la 35000 lei, cuantumul real al acestora se va stabili prin expertiză de specialitate.

Prin sentința civilă nr. 112/2013 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată relativ la cererea reconvențională. A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta A., domiciliată în E., str. G. nr. xx, bl. x sc. x ap. xx, în contradictoriu cu pârâții B. și C. domiciliați în E., str. H. nr. x ap. x. A fost admisă în parte acțiunea formulată și precizată de reclamanta A. formulată în contradictoriu cu pârâții B. și C., înregistrată în dosarul nr. xxxxx/62/2010 al Tribunalului Brașov, conexat la prezentul. A fost respinsă cererea reconvențională formulată și precizată de pârâții reclamanți reconvenționali B. și C.. S-a constatat că reclamanta A. a dobândit dreptul de proprietate asupra construcției existentă pe terenul înscris în CF xxxxx8 E., nr. top xxxx2/xxx2/a/2/2 cu titlu de drept construire. S-a stabilit linia de graniță între imobilele cu nr. top xxxx2/xxx2/a/2/2 și xxxx1/xxx1/2/2

conform anexei 9 a raportului de expertiză nr. xxxxxx/2012 întocmit de expert I., care face parte integrantă din prezenta. S-a stabilit un drept de servitute în favoarea terenului din CF xxxx1 E., nr. top xxxx2/xxx2/a/2/2 și în sarcina terenului din CF xxxx2 E., nr. top xxxx1/xxxx1/2/2 potrivit anexei 10, varianta 2 a raportului de expertiză mai sus menționat. Au fost obligați pârâții să lase reclamantei în deplină proprietate și posesie terenul cu nr. top xxxx2/xxx2/a/2/2. Au fost obligați pârâții să plătească reclamantei suma de 379629 lei reprezentând contravaloarea materialelor și a muncii prestate pentru construcția existentă pe terenul identificat cu nr. top xxxx1/xxx1/2/2 din CF xxxxx E.. S-au respins celelalte pretenții ale reclamantei. Au fost obligați pârâții să plătească reclamantei suma de 31740 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru cererea reconvențională, invocată de reclamantă, instanța reține următoarele:

Prin cererea reconvențională s-a solicitat obligarea pârâtei reconvenționale să plătească reclamantilor reconvenționali contravaloarea materialelor obținute prin demolarea construcției vechi și încorporarea acestora în construcția nouă.

În susținerea excepției s-a arătat că dreptul reclamantilor reconvenționali de a pretinde aceste despăgubiri s-a născut la momentul dobândirii dreptului de proprietate asupra terenului, respectiv la data de 3.02.1998, iar până la data formulării pretenției de despăgubire au trecut mai mult de 10 ani, depășindu-se termenul de 3 ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Excepția invocată nu este întemeiată pentru următoarele considerente:

Despăgubirile sunt solicitate pentru materialele rezultate din demolarea construcției vechi, despre care se susține că au fost folosite la edificarea construcției noi.

Termenul de prescripție pentru o astfel de cerere este cel prevăzut de art. 3 din Decretul 167/1958, respectiv de 3 ani, așa cum a susținut reclamanta – pârâtă reconvențională.

Data de la care curge acest termen nu este cea la care s-a recunoscut dreptul de proprietate al reclamantilor reconvenționali asupra terenului, deoarece nu aveau interes să promoveze o astfel de acțiune.

Prin sentința civilă nr. 2624/29.03.2006 a Judecătoriei Brașov s-a recunoscut dreptul de proprietate al reclamantilor reconvenționali asupra construcției, implicit asupra materialelor pentru care se cere despăgubiri, iar dreptul de a cere aceste despăgubiri s-a născut la data când reclamanta a pretins despăgubiri pentru construcție, respectiv la data înregistrării acțiunii introductive – 21.11.2008.

Reconvenționala a fost înregistrată la data de 13.01.2009, fără a se împlini termenul de prescripție de 3 ani, astfel că excepția prescripției va fi respinsă.

Cu privire la fondul litigiului, din actele și lucrările dosarului reținem următoarele:

Prin sentința civilă nr. 2624/29.03.2006 a Judecătoriei Brașov a fost admisă cererea formulată de B. și C., pârâți în prezenta cauză, s-a constatat că aceștia au dobândit dreptul de proprietate prin accesiune imobiliară asupra construcției înscrisă în CF xxxxx E., nr. top xxxx1/xxx1/2/2 și s-a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului astfel dobândit.

Căile de atac exercitate împotriva acestei sentințe au fost respinse, soluția devenind irevocabilă.

În sentința menționată s-a reținut că pârâta, reclamantă în prezentul litigiu, a fost constructor de rea-credință.

Ulterior, pârâții au solicitat evacuarea reclamantei din imobil, pârâții fiind în prezent în posesia acestuia.

Articolul 494 Cod civil permite proprietarului terenului să aleagă una din următoarele soluții: să invoce accesiunea și să dobândească astfel dreptul de proprietate asupra construcției, având obligația de a desdăuna pe constructor cu valoarea materialelor încorporate și prețul muncii, indiferent de sporul de valoare dobândit de teren prin realizarea construcției sau să-l oblige pe constructor să desființeze sau să ridice construcțiile, plantațiile sau lucrurile executate, pe cheltuiala sa, cu obligarea acestuia să-i plătească despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului.

Proprietarul terenului are posibilitatea de a alege soluția pe care o consideră mai favorabilă intereselor sale.

Proprietarii terenului, pârâți în prezenta cauză, au optat pentru prima variantă când au solicitat să se constate dreptul lor de proprietate asupra construcției, în dosarul nr. xxxxx/2001 al Judecătoriei Brașov.

Optând pentru această variantă și înscriindu-și dreptul de proprietate în favoarea lor în cartea funciară, pârâții din prezenta cauză datorează reclamantei valoarea materialelor încorporate și prețul muncii efectuate.

Cuantumul acestor despăgubiri se poate stabili doar după soluționarea cererii reconvenționale și a cererii înregistrată în dosarul conex.

Cu privire la cererea reconvențională instanța reține următoarele:

Daunele interese reprezentând folosul de tras ca urmare a ocupării în mod ilicit a imobilului de către reclamantă nu poate fi acordat deoarece acestea se pot acorda doar în cazul în care se solicită demolarea construcției, nu și în cazul în care se solicită constatarea dreptului de proprietate prin accesiune.

Reclamanții reconvenționali au avut calitatea de proprietari asupra terenului și prin accesiune au devenit proprietari asupra construcției edificate pe acest teren.

Folosul de tras reprezentat de chiria pe care aceștia ar fi putut să o încaseze dacă închiria imobilul nu poate fi pretinsă în condițiile în care nu s-a achitat despăgubirea reprezentată de prețul muncii și valoarea materialelor încorporate către constructorul de rea-credință, această despăgubire fiind pretinsă în prezentul litigiu.

Prin expertizele specialitatea construcției efectuate în cauză nu s-a putut stabili dacă în construcția nouă au fost încorporate materiale rezultate din demolarea construcției vechi.

Pentru soluționarea acestei cereri s-a încuviințat proba testimonială pentru ambele părți.

Martorul J., propus de pârâții reclamanți reconvenționali, nu a fost audiat deoarece inițial părțile au susținut că va asigura prezenta acestuia fără citare, apoi a indicat o adresă la care aceasta a fost citat, iar față de neprezentarea martorului, la termenul de judecată din 18.03.2010 s-a dispus citarea cu mandat de aducere. Mandatul nu a fost executat deoarece adresa indicată nu era corectă și pe cale de consecință s-a dispus neaudierea acestuia.

Martorul K., audiat la cererea reclamantei, a declarat că pe terenul în litigiu exista o casă în stare avansată de degradare deoarece acoperișul era stricat și plouase înăuntru, iar materialele rezultate din demolare nu au putut fi încorporate în noua construcție față de starea lor de degradare.

Din probele administrate nu rezultă că la edificarea noii construcții reclamanta a utilizat materiale provenite din vechea construcție, astfel că cererea reconvențională va fi respinsă.

În ceea ce privește cererile formulate de reclamantă în dosarul conex, așa cum au fost precizate, instanța reține următoarele:

Imobilul aflat în E., str. F. nr. xx, cuprinde atât imobilul identificat cu nr. top xxxxx/xxx1/2/2, din CF xxxx2 E. cât și cel identificat cu nr. top nr. top xxxx2/xxxx2/a/2/2 din CF xxxx8 E., concluzie care rezultă din raportul de expertiză topografică întocmit în cauză.

Asupra imobilului cu nr. top xxxxx/xxxx1/2/2 au calitatea de proprietari tabulari pârâții, iar asupra imobilului cu nr. top xxxx2/xxx2/a/2/2 proprietar tabular este reclamanta.

Reclamanta a cumpărat terenul înscris sub nr. top xxxx2/xxx2/a/2/2, cu suprafața de 60,8 mp în urma dezmembrării din imobilul situat în E., str. L. nr. xx. Pe acesta se află edificat corpul de construcție compus din demisol, parter, etaj și mansardă, pe o suprafață la sol de 30,4 mp, iar pe terenul proprietatea pârâților se află edificată construcția compusă din parter și mansardă.

Pârâții au dobândit dreptul de proprietate prin accesiune asupra construcției edificată pe terenul cu nr. top xxxx1/xxx1/2/2 și din probele administrate în prezenta cauză rezultă că această construcție este corpul în formă de „L”, compus din parter și mansardă.

Față de cele reținute, instanța va admite în parte acțiunea conexă, așa cum a fost precizată, va constata că reclamanta este proprietară asupra construcției existentă pe terenul înscris în CF xxxx8 E., nr. top xxxx2/xxxx2/a/2/2, va stabili linia de graniță între imobilele cu nr. top xxxx2/xxx2/a/2/2 și xxxx1/xxx1/2/2 conform anexei 9 a raportului de expertiză nr.

xxxxx/2012 întocmit de expert I., în conformitate cu prevederile art. 584 Cod civil și, deoarece frontul la stradă al imobilului proprietatea reclamantei este de 2 m, în conformitate cu prevederile art. 616 – 619 Cod civil va stabili un drept de servitute în favoarea terenului din CF xxxxx1 E., nr. top xxxxx2/xxx2/a/2/2 și în sarcina terenului din CF xxxxx2 E., nr. top xxxxx1/xxx1/2/2 potrivit anexei 10, varianta 2 a raportului de expertiză anterior menționat.

Deoarece terenul cu nr. top xxxxx2/xxx2/a/2/2 aparține în proprietate reclamantei și în prezent se află în posesia pârâților, în conformitate cu prevederile art. 480 Cod civil pârâți vor fi obligați să lase reclamantei în deplină proprietate și posesie terenul cu nr. top xxxxx2/xxx2/a/2/2.

Din raportul de expertiză topografică a rezultat că nici o parte din corpul de clădire proprietatea pârâților nu se află pe terenul proprietatea reclamanților, astfel că cererea reclamantei de obligare a pârâților la plata de despăgubiri pentru terenul astfel ocupat va fi respinsă.

Cererea reclamantei privind înscrierea în cartea funciară a corpului de clădire edificat pe terenul proprietatea sa va fi respinsă deoarece înscrierea construcției în cartea funciară se face în condițiile Legii nr. 7/1996, iar reclamanta nu a uzat de calea impusă de această lege specială.

Față de considerentele mai sus reținut, despăgubirile pretinse de reclamantă în condițiile art. 494 Cod civil sunt reprezentate de valoarea materialelor și prețul muncii pentru edificarea corpului de clădire care a trecut în proprietatea pârâților prin accesiune, respectiv cel compus din parter și mansardă, despăgubiri pe care expertul le-a stabilit la valoarea de 379629 lei.

Cererea formulată de reclamantă în sensul de a se constata că în favoarea sa operează un drept de retenție asupra imobilului până la plata despăgubirilor va fi respinsă deoarece, prin hotărârea judecătorească, s-a dispus evacuarea reclamantei din imobil, iar în prezent acesta este în posesia pârâților.

### **Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelanta reclamantă A. și pârâții B. și C. criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.**

În dezvoltarea motivelor de apel, în ce privește apelul declarat de apelanta reclamantă A. sentința este criticată pentru faptul că valoarea despăgubirilor nu cuprinde valoarea instalațiilor a materialelor și manoperei inclusă în acestea. De asemenea expertiza efectuată în cauză nu cuprinde materialele și munca încorporată în garduri, poartă, fântână și arbori.

Se mai arată că valoarea calculată de expert a materialelor și a muncii încorporate în corpul I este de 502.544 lei potrivit raportului de expertiză iar nu de 379.629 lei cum a reținut instanța de fond.

Față de impreciziile din raportul de expertiză din expertiza întocmită de expert M. precum și din expertiza întocmită de expert N. se impune așadar o expertiză care să evalueze aceste lucrări prin prisma costurilor materialelor și a muncii.

I. În ceea ce privește apelul declarat de apelanții reclamanți reconvenționali B. și C., sentința este criticată pentru modul în care a fost soluționată excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la plata contravalorii materialelor de construcție și a prețului muncii folosite la edificarea construcției din E., str. F. nr. xx. Se arată că, perioada în care constructorul de rea-credință poate cere creanța de la proprietarul fondului, practica judiciară a statuat că, termenul va începe să curgă de la momentul în care proprietarul și-a manifestat intenția de însușire a construcției.

În consecință termenul de prescripție de trei ani în care creditorul, constructor de rea-credință va putea pretinde de la proprietarul fondului pe care s-a construit creanța sa, curge din momentul în care acesta din urmă și-a manifestat intenția de însușire a construcției. În speța de față prescripția operează, având în vedere momentul promovării acțiunii în accesiune ce a făcut obiectul dosarului civil nr. xxxxx/2001 al Judecătoriei Brașov finalizat prin pronunțarea sentinței civile nr. 2624/2006 rămasă definitivă și irevocabilă.

II. Sentința mai este criticată și pentru faptul că prima instanță a încuviințat conexarea dosarului nr. xxxxx/62/2008 cu dosarul nr. xxxxx/62/2010 ale Tribunalului Brașov, neexistând nici un temei pentru reunirea celor două pricini, întrucât prezenta cauză se afla într-un stadiu avansat de judecată. Odată cu reunirea pricinilor s-a dilatat termenul de soluționare al acestora tocmai pentru faptul că s-a impus cu necesitate administrarea de probe.

III. Referitor la fondul cauzei sentința mai este criticată și pentru faptul că pronunțarea soluției s-a făcut pe baza unui probatoriu incomplet și pe probe nerelevante. Se arată că prin sentința civilă nr. 2624/2006 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul civil nr. xxxxx/2001 rămasă definitivă și irevocabilă s-a stabilit că apelanții B. și C. sunt proprietari asupra construcției în litigiu cu titlu de accesiune imobiliară iar reclamanta A. a fost constructor de rea-credință.

În ce privește imobilul construcție trebuie remarcat că este vorba despre o singură construcție, unitară, cu două corpuri și așa cum rezultă din rapoartele de expertiză administrate în acel dosar, ambele imobile au fost edificate pe terenul proprietatea apelanților.

În continuarea motivelor de apel se mai arată că apelanții au fost obligați la plata către reclamantă a sumei de 379.629 lei reprezentând contravaloarea materialelor de construcție și a manoperei prestate, întemeindu-se pe un raport de expertiză absolut defectuos, fără a se cunoaște care dintre cele două expertize a fost aleasă. Trebuie constatat că expertul a stabilit valoarea materialelor la un quantum mai mare decât valoarea de circulație a imobilului în totalitatea lui (inclusiv terenul) situație inadmisibilă și neexplicată de expert până acum.

În continuarea motivelor de apel mai sunt invocate chestiuni care țin de aprecieri asupra rapoartelor de expertiză și de faptul că nu au fost lămurite aspecte legate de structura de rezistență a imobilului, de valoarea reală a acestuia, precum și de faptul că în imobilul nou construit au fost încorporate materiale din construcția veche. Niciun raport de expertiză nu arată ce s-a evaluat cu exactitate.

IV. Sentința mai este criticată pentru modul în care a fost soluționată acțiunea din dosarul conex, raportul de expertiză din expertiza I. a fost respins de la avizarea ANCPI. Identificarea terenului s-a făcut numai scriptic neputând fi măsurat din cauza amplasamentului. În continuare se mai arată că, terenul proprietatea reclamantei avea regim de teren neconstruibil întrucât suprafața cât și frontul stradal nu se încadrau în prevederile Regulamentului de urbanism.

În continuarea motivelor de apel se mai arată că stabilirea limitelor de hotar potrivit anexei nr. 9 a raportului de expertiză nu poate fi avută în vedere deoarece expertul nu a măsurat și aliniamentele la scară ale imobilelor în discuție.

V. În ceea ce privește cererea reconvențională, apelanții critică sentința și pentru faptul că instanța de fond nu a motivat în nici un fel pentru ce argumente a respins cererea reconvențională și nu a acordat folosul de tras pe care l-au solicitat reclamanții, apelanți în prezenta cauză.

**Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate instanța apreciază că este întemeiat în parte numai apelul declarat de apelanții B. și C. și în consecință va fi admis iar apelul declarat de apelanta A. va fi respins iar pe cale de consecință sentința primei instanțe va fi schimbată în parte, în baza dispozițiilor art. 296 alin. 1 Cod procedură civilă, pentru următoarele considerente:**

În ce privește apelul declarat de apelanții B. și C., referitor la prima critică ce vizează modul de soluționare al excepției prescripției dreptului material la acțiune, se apreciază că acesta a fost soluționată în mod corect de prima instanță. S-a reținut astfel, că termenul de prescripție este unul de trei ani, așa cum prevăd dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958 și curge de la data la care s-a stabilit prin hotărâre judecătorească dreptul de proprietate al apelanților B. și C., asupra construcțiilor în litigiu. Aceste statuări au fost consfințite cu putere de lucru judecat, prin sentința civilă nr. 2624/29.03.2006 a Judecătoriei Brașov, sentință rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia nr. 69/2008 a Curții de Apel Brașov, prin care s-a stabilit că reclamanta A. a fost constructor de rea-credință și totodată s-a constatat așa cum am arătat mai înainte, dreptul de proprietate al reclamanților B. și C. asupra construcțiilor în discuție dobândit prin accesiune. Ori, prezenta acțiune principală, prin care se solicită obligarea la plata contravalorii materialelor de construcție încorporate în noua construcție, formulată de reclamanta A. a fost înregistrată pe rolul instanței de judecată în data 21.11.2008, deci în termenul de prescripție de trei ani prevăzut de lege. Dreptul la acțiune se naște numai în momentul în care există certitudinea că autorul construcției a fost de rea-credință, iar proprietarul terenului a optat pentru păstrarea construcțiilor prin accesiune potrivit hotărârilor judecătorești susmenționate.

Pentru toate aceste considerente, aspectele invocate de apelanții B. și C. în legătură cu excepția prescripției dreptului material la acțiune sunt neîntemeiate, urmând în consecință să fie respinse.

Legat de motivul de apel privind conexarea celor două dosare, această chestiune este una administrativă, care ține stric de gestionarea cauzei, măsură care poate fi dispusă potrivit convingerii judecătorului investit cu soluționarea dosarului, în ideea unei bune administrări a justiției. Prin urmare, este dreptul suveran al judecătorului fondului de a aprecia dacă se impune sau nu conexarea celor două dosare, în ideea gestionării mai bune a lor și pentru a se evita pronunțare de soluții contradictorii. Restul aspectelor invocate de apelanți în susținerea ideii de respingere a cererii de conexare, țin de fondul cauzei și nu pot fi analizate în cadrul acestei critici. Chiar dacă „*ad absurdum*” s-ar aprecia că o astfel de critică este întemeiată, consecința directă este disjungerea celor două dosare, lucru care ar fi lipsit de finalitate și care realmente în această fază procesuală ar împieta bună gestionare a cauzei. În consecință nici această critică nu poate fi primită, urmând să fie respinsă.

În legătură cu criticile din apelul apelanților B. și C. care vizează fondul cauzei, acestea sunt întemeiate numai în parte, urmând ca instanța să dispună în consecință.

Prima instanță a motivat cu suficiente argumente, pentru ce anume nu a fost acordat folosul de tras așa cum s-a solicitat prin cererea reconvențională. În acest sens s-a arătat că apelanții B. și C. și-au apropiat imobilul, iar lipsa de folosință a acestuia pe perioada anterioară celor trei ani de la data de 15.01.2009, nu a fost probată. Dreptul la acțiune al reclamantilor reconvenționali pentru obligarea apelantei reclamante A. la plata daunelor constând în prejudiciu cauzat și beneficiului nerealizat ca urmare a lipsei de folosință a imobilului nu putea să se nască decât după ce situația imobilului construcție a fost tranșată definitiv prin decizia civilă nr. 252/08.10.2007 pronunțată de Tribunalul Brașov și devenită irevocabilă prin decizia civilă nr. 69/26.02.2008 a Curții de Apel Brașov, deci de la data de 08.10.2007. Prin procesul-verbal încheiat de executorul judecătoresc în data de 17.11.2009 s-a dispus evacuarea reclamantei A. din imobilul în discuție. Prin urmare, reclamantii reconvenționali nu puteau pretinde daune decât pentru intervalul de timp cuprins între 08.10.2007 și 17.11.2009 și nu așa cum s-a solicitat prin precizarea făcută în data de 26.03.2009.

Așadar pentru pretențiile formulate după această dată, nu s-au făcut dovezi din care să rezulte că spațiul în discuție putea avea destinație comercială și ar fi fost posibilă închirierea lui, nu s-a probat nivelul chiriei în zona respectivă și nu s-a dovedit cu nici un mijloc de probă că apelanții ar fi înregistrat vreun prejudiciu în tot acest interval de timp. Din nicio probă nu rezultă că zona în care este situat imobilul ar fi un vad comercial bun, astfel încât lipsa de exploatare a acestuia să îi prejudicieze pe reclamantii reconvenționali. Din schițele și planșele fotografice depuse la dosar de părți și experți nu rezultă că imobilul construcție este apt pentru a fi amenajat ca spațiu comercial, producător de profit, astfel că criticile formulate în acest sens rămân simple susțineri lipsite de orice suport probatoriu. În plus, experții desemnați în cauză cu efectuarea raportului de expertiză contabilă, în soluționarea obiecțiunilor la raportul de expertiză, concluzionează și susțin toate aspectele expuse mai sus. (filele 125 – 135 din dosarul de fond vol. IV).

În ambele apeluri, atât apelanții pârâți cât și apelanta reclamantă sunt nemulțumiți de quantumul pretențiilor de 379.629 lei ce reprezintă contravaloarea materialelor și a muncii pretate pentru construcția existentă pe terenul identificat cu nr. top. xxxx1/xxx1/2/2 din CF xxxxx E.. În acest sens se arată de către apelanți că prima instanță nu a făcut trimitere la niciun raport de expertiză din cele efectuate în cauză și nu a ținut cont de faptul că această sumă depășește valoarea de circulație a imobilului.

Întrucât în cauză s-au efectuat rapoarte de expertiză privind evaluarea materialelor de construcție și manoperei încorporate în construcție, la care s-au discutat și obiecțiunile formulate, susținerile apelanților nu au nicio justificare. Toate celelalte critici pe care apelanții le reiterează prin prezentul apel sunt în realitate obiecțiuni la care s-au dat răspunsuri de către experți sau sunt aspecte lipsite de orice conotație juridică, prin raportare la obiectul cererii de chemare în judecată și la temeiul de drept invocat de părți. (ex. fisurile sau tasările indicate de părți inclusiv

cele legate de structura de rezistență, starea de degradare a imobilului ca urmare a nefolosirii, lipsa autorizației pentru construire, legalitatea punerii în funcțiune a construcției). Aceste aspecte puteau fi avute în vedere de apelanți la momentul exprimării opțiunii lor pentru dreptul de accesiune asupra imobilului și nu în cadrul prezentului proces.

În ce privește proba cu expertizarea prin carotarea pereților pentru a se stabili dacă au fost încorporate în construcția nouă materiale vechi din imobilul demolat, s-a constatat că această probă nu a putut fi administrată, pe de o parte pentru că ar produce daune imobilului, iar pe de altă parte pentru că prin administrarea ei nu s-ar putea determina cu exactitate aspectele dorite de părți și ne-am situa tot pe tărâmul incertului, fiind așadar o probă inutilă și păguboasă.

Pe parcursul soluționării apelului s-a administrat proba cu expertiză topo efectuată de exp. O. și expertiză evaluare construcției efectuate de expert P..

Potrivit concluziilor raportului de expertiză evaluare construcției efectuat de exp. P, evaluarea prin metoda costurilor de deviz nu a putut fi realizată, lipsind o serie de informații și date necesare unui astfel de analize, cum ar fi planșele de detalii de execuție și procesele-verbale pentru recepție calitativă și cantitativă a lucrărilor care au devenit ascunse ex. adâncimi și lățimi de fundație, extrasele cu cantitatea de armături, plăcuțe înglobate, grinzi planșee. De altfel metoda solicitată de apelanta A. nu face parte din metodele aprobate de către ANEVAR și nici de legislația în domeniu. În concluziile lucrării de expertiză, deși extrem de amplă, cuprinzând date, elemente și informații care depășesc cu mult obiectivele stabilite de instanță, cu care a fost investit expertul s-a apreciat totuși că valoarea materialelor și a manoperei se ridică la suma de 346.500 lei (fila 211 din dosarul de apel, vol. D). În consecință, având în vedere că ambele părți au fost nemulțumite de lucrarea de evaluare efectuată cu ocazia soluționării la fond a cauzei, ținând cont că acest aspect constituie critică de apel în cadrul ambelor apeluri, urmează ca instanța de apel să aibă în vedere concluziile raportului de expertiză efectuat de expert în cadrul apelului, și să dispună în consecință ținându-se cont de suma de 346.500 lei, sens în care va fi admis în parte numai apelul apelanților B. și C. și va fi respins apelul declarat de apelanta reclamantă A..

Legat de critica din apelul părților B. și C. ce vizează expertiza topo efectuată de expert I., aceștia și-au asumat o probă care nu a fost avizată de OCPI. Din adresa depusă la dosar de OCPI E., lucrarea de expertiză a fost respinsă de la avizare cu motivarea că există neconcordanțe între planul de amplasament și delimitare a imobilului, precum și pentru incorectitudinea categoriilor de folosință ale celor două terenuri evidențiate în PAD ca fiind parcele componente ale imobilului. De asemenea se mai arată în adresa de la fila 55 din volumul V al dosarului de fond că există adresa terenului expertizat nu corespunde cu cea din extrasul CF anexat, iar amplasamentul acestui teren se suprapune pe imobilul cu nr. cadastral xxxxx6 E. menționat ca vecinătate în PAD prin top. xxxx1/xxx1/2/1. Aceste deficiențe nu au fost remediate, iar raportul de expertiză a fost considerat probă valabil administrată în cauză, prima instanță pronunțându-se în sensul concluziilor expertului.

În apel s-a administrat proba cu expertiză topo de către expert O.. Potrivit concluziilor expertului desemnat în cauză, imobilul construcție situat pe terenul înscris în CF xxxxx4 E. top. xxxx2/xxx2/a/2/2 este proprietatea reclamantei și a fost identificat și evidențiat în planșa de la anexa 7. S-a stabilit astfel granița de hotar între cele două imobile pe aliniamentul 307, 308 și 309 potrivit schiței de la anexa 7 din raport.

Tot din raportul de expertiză întocmit de expert O. rezultă că se impune instituirea unui drept de servitute de trecere cu piciorul pe suprafața S 2 potrivit anexei 7 a raportului de expertiză. Totodată se apreciază că nu este necesară acordarea unei servituți de trecere cu mijloace auto deoarece terenul aparținând reclamantei are ieșire la calea publică.

Prin urmare vor fi validate concluziile raportului de expertiză efectuat de expertul O., sens în care apelul declarat de apelanții B. și C. va fi admis și sub acest aspect, urmând ca sentința primei instanțe să fie modificată în parte.

Pentru argumentele arătate mai înainte în legătură cu contravaloarea materialelor de construcție și a manoperei ce constituie principala critică din apelul declarat de apelanta A., acest apel va fi respins în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă.



### 3. Constructorul de bună-credință.

- art. 480, art. 482 și art. 483 vechiul Cod civil

*Calitatea de constructor de bună-credință al pârâtei nu o exonerează pe aceasta de obligația de a respecta prevederile art. 480, art. 482 și art. 483 Cod civil.*

*Astfel, calitatea de constructor de bună-credință al pârâtei nu îi dă dreptul acesteia de a folosi în mod gratuit un teren aflat în proprietatea reclamantei, pentru care aceasta plătește impozit, situație care ar echivala cu o îmbogățire fără justă cauză.*

*Susținerile apelantei pârâte potrivit cărora dată fiind calitatea sa de constructor de bună-credință nu se poate reține că a săvârșit un delict și că pe cale de consecință nu datorează despăgubiri apelantei reclamante sunt nefondate, neexistând nici o dispoziție legală care să reglementeze această excepție. În acest sens sunt și dispozițiile art. 1078 Cod civil potrivit cărora: „Dacă obligația consistă în a nu face, debitorul, care a călcat-o, este dator a da despăgubire pentru simplul fapt al contravenției.”*

*De asemenea, având în vedere prerogativele dreptului de proprietate, printre care dreptul de dispoziție (jus abutendi), Curtea constată că nu poate fi apreciată drept abuzivă atitudinea apelantei reclamante de a refuza să vândă sau să schimbe acel teren, în condițiile în care dreptul său de proprietate nu este afectat sau limitat.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 313/Ap/20 februarie 2017, C.E.C.

Deliberând asupra apelurilor de față,

Constată că prin sentința civilă nr.177 din data de 30.12.2013 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx7/62/2010 a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată în cadrul dosarului civil nr. xxxx7/62/2010 al Tribunalului Brașov de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A., și în consecință:

Pârâta a fost obligată să achite reclamantei suma de 19.851,12 Euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume la data efectuării plății, cu titlu de despăgubiri, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenului în suprafață totală de 1976,40 mp, situat în Orașul C., str. D., nr. 2-4, județul E., identificat prin numerele cadastrale xxxx5/7, xxxx5/8, xxxx5/9 și xxxx5/10, în perioada 21.10.2007-21.10.2010.

A fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată în cadrul dosarului civil nr. xxxx3/62/2012 al Tribunalului Brașov de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A., și în consecință:

Pârâta a fost obligată să achite reclamantei suma de 13.234,08 Euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume la data efectuării plății, cu titlu de despăgubiri, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenului în suprafață totală de 1976,40 mp, situat în Orașul C., str. D., nr. 2-4, județul E., identificat prin numerele cadastrale xxxx5/7, xxxx5/8, xxxx5/9 și xxxx5/10, în perioada 22.10.2010-21.10.2012.

Au fost respinse restul pretențiilor formulate de partea reclamantă prin cele două cereri de chemare în judecată mai sus identificate.

A fost respinsă, astfel cum a fost ulterior precizată, cererea de chemare în garanție formulată de partea pârâtă în contradictoriu cu chemații în garanție Statul Român și Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului, a cărei actuală denumire este Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului.

Pârâta S.C. B S.A. a fost obligată să achite reclamantei A. cheltuieli parțiale de judecată, reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar datorate pentru cererile de chemare în judecată promovate, calculată în limita pretențiilor admise, în sumă de 6.183 lei.

S-au compensat cheltuielile de judecată efectuate de părți, cheltuieli ce reprezintă contravaloarea onorariului avocațial și a onorariului expertului.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Prin Sentința Civilă nr. 211/2 aprilie 2001 a Judecătorei Pogoanele, a fost constatat dreptul de proprietate al reclamantei A. asupra terenului în suprafață de 1494 mp situat în C., înscris în CF nr. xxxx2 E., sub numerele topografice xxxx5/7, xxxx5/8 și xxxx5/9, drept dobândit de aceasta cu titlu de moștenire, iar, prin Decizia Civilă nr. 1493/27 septembrie 2000 a Curții de Apel Oradea, a fost constatat dreptul de proprietate al aceleiași părți asupra imobilului, cu destinația de teren, în suprafață de 482, 40 mp, înscris în CF nr. xxxx8 E., sub nr. top xxxx5/10 (filele 4-8 din dosarul nr. xxx/2004).

În temeiul acestor hotărâri judecătorești, reclamanta și-a întabulat în evidențele de publicitate imobiliară dreptul de proprietate asupra imobilelor mai sus-arătate. S-a menționat că, potrivit mențiunilor existente în cărțile funciare nr. xxxx2 E. și nr. xxxx8 E., imobilele înscrise sub numerele topografice xxxx5/7, xxxx5/8, xxxx5/9 și xxxx5/10 au destinația de fâneață.

Instanța de fond a reținut că anterior datei sesizării sale cu soluționarea cererilor de chemare în judecată ce constituie obiectul dosarelor mai sus indicate, partea reclamantă a investit instanțele judecătorești cu o cerere prin care a formulat pretenții identice cu cele promovate în cadrul prezentului litigiu.

Astfel, prin cererea înregistrată sub nr. 312, la data de 04.03.2004, pe rolul Tribunalului Brașov, reclamanta A. a chemat în judecată pârâtele S.C. B. S.A. și S.C. F. S.R.L., solicitând instanței ca, în urma probelor ce se vor administra, să pronunțe o sentință prin care să le oblige pe pârâte la plata lipsei de folosință asupra terenului situat în C., str. D. nr. 2-4, înscris sub numerele cadastrale xxxx5/7, xxxx5/8, xxxx5/9 și xxxx5/10, în suprafață totală de 1976,40 mp, începând cu data de 04.03.2001 și până la data de 06.09.2002 și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces.

În motivarea cererii de chemare în judecată pe care a promovat-o, reclamanta a arătat că este proprietarul imobilului - teren - mai sus identificat.

Pe acest teren, fără acordul proprietarului și fără respectarea vreunei norme de drept, s-a edificat parțial construcția Restaurantului G. (în prezent H.) și o parcare chiar în timpul judecării procesului de revendicare, deși, începând cu anul 1997, a notificat toate societățile și instituțiile administrative, ministerul și asociațiile care au exercitat folosința asupra construcțiilor și terenului încercând o rezolvare amiabilă, în sensul închirierii, vânzării sau eliberării terenului proprietatea sa.

În continuarea motivării cererii sale, reclamanta a arătat că, preluarea imobilului în litigiu s-a făcut inițial pentru organizare de șantier, iar, ulterior, construcțiile Complexului G. s-au extins abuziv și fără niciun drept și asupra acestuia.

În acest sens, reclamanta a învederat în susținerea cererii pe care a formulat-o, că nu a existat niciun înscris din care să rezulte construirea legală și cu bună-credință a edificiilor, o dovadă în acest sens constituind-o și faptul că acestea nu au fost niciodată întabulate în evidențele de publicitate imobiliară.

În drept, reclamanta și-a fundamentat cererea pe prevederile art. 482, 494, 1073 și următoarele din Codul civil.

Ulterior, la termenul de judecată din data de 21.02.2005, reclamanta a majorat cuantumul sumelor de bani solicitate prin cererea introductivă de instanță, la 73.836.246.600 lei.

În apărare, pârâta S.C. B. S.A. C. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiată, a cererii de chemare în judecată promovată de reclamantă (filele 95-98).

În motivarea poziției sale procesuale, partea menționată a arătat că este proprietara întregului Complex Hotelier H., drept pe care l-a dobândit prin cumpărarea întregului pachet de acțiuni de la A.P.A.P.S. Situația imobilului de la data dobândirii de către ea a dreptului de proprietate este similară cu cea de astăzi, construcțiile existente nefiind edificate în condițiile evocate de reclamantă.

Esențială a fost și împrejurarea că, la data când reclamanta a obținut Decizia Civilă nr. 1493/R/2000 a Curții de Apel Oradea, situația imobilului în litigiu era aceeași cu cea de astăzi, lucrările efectuate fiind de modernizare radicală și nu de construire.

De asemenea, în susținerea poziției sale procesuale, partea menționată a arătat că, construcția inițială, edificată în anul 1977, s-a realizat legal, cu respectarea normelor legale

atunci aplicabile, și că, reclamanta își exercită cu rea-credință drepturile, întrucât și-a întemeiat pretențiile pe un raport de expertiză ce a fost întocmit într-o altă cauză.

Pârâta S.C. F. S.R.L. a formulat, la rândul ei, întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, motivat de faptul că ea nu deține nicio construcție situată pe terenul în litigiu și nici nu folosește acest teren în alt mod, calitatea sa fiind aceea de acționar la S.C. B. S.A., ceea ce nu poate justifica chemarea sa în judecată.

În ceea ce privește fondul cauzei, pârâta menționată a arătat, în întâmpinarea pe care a formulat-o, că acțiunea promovată de reclamantă este nefondată, reluând în acest sens, apărările invocate de pârâta S.C. B. S.A. în susținerea poziției sale procesuale, apărări pe care le-am redat mai-sus.

După ce a parcurs mai multe cicluri procesuale, cererea de chemare în judecată astfel formulată a fost soluționată prin sentința civilă nr. 67/26.01.2007 pronunțată de Tribunalul Brașov, prin care s-au hotărât următoarele:

S-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei S.C. F. S.R.L.

S-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată și precizată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A. și în consecință:

Pârâta a fost obligată să achite reclamantei suma de 31.464 Euro, respectiv, echivalentul în lei al acestei sume la data plății, reprezentând echivalentul lipsei de folosință asupra imobilului-teren - situat în C., str. D. nr. 2-4, înscris în CF nr. xxxx2 E., sub numerele topografice xxxx5/7, xxxx5/8 și xxxx5/9 și în CF nr. xxxx8 E., sub numărul topografic xxxx5/10, pentru perioada 4.03.2001-6.09.2002.

S-au respins restul pretențiilor formulate de reclamantă în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A.

S-a respins cererea de chemare în judecată formulată și precizată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta S.C. F. S.R.L., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală.

Pârâta S.C. B. S.A. a fost obligată să achite reclamantei suma de 4.390 lei, cu titlu de cheltuieli parțiale de judecată.

La adoptarea acestei soluții, instanța a reținut în esență că, potrivit concluziilor raportului de expertiză în specialitatea topografie ce a fost administrat ca probă în cauză pentru a determina suprafața concretă pe care construcția ce constituie obiectul dreptului de proprietate al pârâtei S.C. B. S.A. o ocupă din imobilul cu destinația de teren ce se află în proprietatea părții reclamante, imobilele - terenuri - în litigiu sunt ocupate în parte de Complexul Hotelier H., respectiv de hotelul și de restaurantul cu terasă ce intră în compunerea acestuia, de două alei betonate și asfaltate și de cămine și conducte de canalizare, apă, gaz și electrice, iar părțile libere din aceste imobile constituie zone verzi care, conform opiniei expertului, completează aspectul arhitectonic al acestui Complex.

Astfel, expertul a concluzionat, în lucrarea pe care a întocmit-o, că din imobilul cu nr. top xxxx5/7, hotelul H. ocupă o suprafață de 32,26 mp; restaurantul și terasa acestuia ocupă o suprafață de 102,79 mp, căminele rețelelor de apă și canalizare ocupă 7,90 mp, parcare ocupă o suprafață de 69,98 mp, iar o suprafață de 5,78 mp este afectată de o platformă din dale, iar suprafața liberă (zonă verde) aferentă acestui imobil este de 296,09 mp.

Din imobilul cu nr. top xxxx5/8, expertul a arătat, în raportul de expertiză pe care l-a întocmit că, hotelul H. ocupă o suprafață de 32,79 mp, restaurantul și terasa acestuia, o suprafață de 247,90 mp, căminele rețelelor de apă, canalizare și trotuarul de gardă ocupă 28,70 mp, parcare 88,62 mp iar platforma din dale 4,10 mp, în timp ce suprafața liberă (zona verde) este de 87,49 mp.

În ceea ce privește imobilul cu nr. top xxxx5/9, expertul a concluzionat că suprafața ocupată de hotelul H. este de 30,77 mp, cea ocupată de restaurantul și terasa acestuia este de 21,01 mp, că suprafața ocupată de alei, de căminele rețelelor de apă și canalizare este de 153,58 mp, cea ocupată de parcare este de 13,14 mp, iar suprafața liberă (zona verde) este de 251,10 mp.

De asemenea, în lucrarea de specialitate efectuată în cauză s-a menționat că imobilul cu nr. top xxxx5/10 este ocupat de hotelul H. pe o suprafață de 11,88 mp, de alei pe o suprafață de

29,21 mp și de parcare pe o suprafață de 434,95 mp, în timp ce suprafața liberă (zona verde) este de 6,36 mp.

În aceste condiții, instanța ce a pronunțat sentința civilă mai sus indicată a statuat că partea pârâtă datorează părții reclamante despăgubiri numai pentru suprafața pe care o ocupă în mod efectiv din imobilul cu destinația de teren ce constituie obiectul dreptului de proprietate al acesteia, respectiv pentru suprafața de 499, 400 mp.

În ceea ce privește restul suprafeței din imobilul - teren - ce constituie obiectul dreptului de proprietate al reclamantei, tribunalul a reținut că o parte din acesta este ocupat de căminele rețelelor de apă și canalizare, de trotuare (platformă din dale) și de o parcare, iar o parte este liber, fiind reprezentat de zona verde.

Or, cu privire la aceste suprafețe nu se putea statua că pârâta S.C. B. S.A. exercită folosință, uzurpând în acest fel unul dintre atributele dreptului de proprietate al reclamantei, deoarece, prin destinația lor nu pot fi considerate ca aflându-se în folosința exclusivă a unei singure persoane. Astfel, căminele de apă și canalizare și trotuarele sunt prin destinația lor afectate folosinței publice, motiv pentru care, în lipsa unor dovezi care să ateste că acestea sunt folosite în mod exclusiv de pârâta S.C. B. S.A., instanța nu a putut reține susținerile făcute în acest sens de reclamantă.

În ceea ce privește parcare amplasată pe imobilul - teren - ce constituie obiectul dreptului de proprietate al reclamantei, tribunalul a constatat că, în speță, nu a fost administrată nicio probă de natură a dovedi că aceasta se află în folosința exclusivă a pârâtei S.C. B. S.A..

Unul dintre obiectivele raportului de expertiză în specialitatea construcției, efectuat în cauză, a fost acela de a determina modul în care este folosită parcare amplasată pe imobilul în litigiu, respectiv de a specifica dacă aceasta este utilizată de către pârâta mai sus-arătată.

Răspunzând acestui obiectiv, expertul a arătat că nu se poate pronunța asupra modului de utilizare a spațiului cu destinația de parcare, astfel că, în lipsa unor probe care să ateste că pârâta S.C. B. S.A. este cea care exercită folosința asupra acestuia, instanța nu a putut stabili în sarcina acesteia obligația de dezdăunare a reclamantei pentru lipsa de folosință a acestei suprafețe.

În legătură cu suprafața liberă reprezentată de zona verde, Tribunalul a apreciat că reclamantei nu i se pot acorda despăgubiri constând în contravaloarea lipsei de folosință, întrucât nu s-a putut reține că pârâtele au nesocotit obligația de a nu face nimic de natură a aduce atingere atributelor dreptului de proprietate pe care această parte îl are asupra acestor suprafețe.

Sub acest aspect, instanța nu a reținut concluziile expertului în specialitatea topografie, cuprinse în raportul de expertiză administrat ca probă în cauză, concluzii conform cărora, aceste spații nu pot fi folosite pentru edificarea unor construcții care să se încadreze în aspectul arhitectural al zonei, deoarece, în economia prezentei spețe, prezintă relevanță doar acele aspecte care sunt de natură a dovedi că dreptul reclamantei de a stăpâni în materialitatea lor aceste spații și de a culege fructele produse de acestea a fost încălcat.

În ceea ce privește criteriile de determinare a cuantumului despăgubirilor ce se cuvin reclamantei, instanța ce a pronunțat sentința civilă nr. 67/26.01.2007 a reținut că despăgubirea care se cuvine reclamantei pentru perioada de timp în care a fost lipsită de prerogativa dreptului său de proprietate mai sus-arătată, se constituie din contravaloarea fructelor civile pe care imobilul asupra căruia poartă dreptul său le-ar fi produs dacă s-ar fi aflat în folosința acesteia, respectiv din cuantumul chiriei pe care partea menționată ar fi putut să o perceapă ca preț al folosinței.

Conform actului aflat la fila 195 din dosarul cauzei, care face parte integrantă din raportul de expertiză contabilă administrată ca probă în prezentul proces, în perioada 04.03.2001-06.09.2002, prețul chiriei terenului în litigiu, estimat pe piața imobiliară a fost de 3,5 Euro/mp, astfel că, în raport de considerentele mai sus-expuse, tribunalul a calculat despăgubirea ce se cuvine reclamantei, pentru perioada de timp arătată, luând în calcul această sumă de bani.

Împotriva acestei sentințe părțile procesului au exercitat calea de atac a apelului, ce a fost inițial soluționată prin decizia civilă nr. 95/3.07.2007 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, în sensul admiterii acesteia, desființării sentinței atacate și trimiterii cauzei spre rejudecare primei instanțe, pe considerentul că aceasta nu a procedat la soluționarea pe fond a pricinii.

Prin decizia civilă nr. 331/2008, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis cererea de recurs formulată de partea reclamantă împotriva deciziei mai sus identificată, cu consecința casării acesteia și trimiterii cauzei Curții de Apel Brașov, pentru soluționarea pe fond a cererilor de apel formulate împotriva sentinței civile nr. 67/26.01.2007 pronunțată de Tribunalul Brașov.

Ca urmare a celor dispuse, Curtea de Apel Brașov a pronunțat decizia civilă nr. 93/6 iulie 2010, prin care a admis în parte cererile de apel exercitate împotriva sentinței civile mai sus menționată, a schimbat în parte această hotărâre judecătorească, în sensul că a obligat pârâta să achite reclamantei suma de 6794,63 euro sau echivalentul în lei la data plății efective, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului cu destinația de teren în litigiu pentru perioada 04.03.2001- 06.09.2002, păstrând celelalte dispoziții ale sentinței.

În esență, instanța de apel a statuat în sensul că partea reclamantă este îndreptățită să primească despăgubiri pentru întreaga suprafață de teren ce constituie obiectul dreptului său de proprietate, respectiv pentru suprafața de 1976,40 mp, întrucât suprafața de teren pentru care prima instanță nu a acordat despăgubiri nu poate fi utilizată de către partea reclamantă în alte scopuri și pentru că, spațiul verde, cu privire la care Tribunalul Brașov a decis că reprezintă o zonă liberă, face parte din ansamblul arhitectural al complexului hotelier.

În ceea ce privește criteriul de evaluare a despăgubirii, instanța de apel a reținut că acesta este cel al chiriei practicate pentru un teren similar celui în litigiu, însă a luat în considerare la calcularea acestor despăgubiri lucrarea de expertiză efectuată de expertul I., întrucât aceasta corespunde exigențelor științifice, în conformitate cu care cuantumul chiriei este de 1,91 euro/mp/lună.

Această hotărâre judecătorească a dobândit caracter irevocabil prin respingerea căii de atac a recursului ce a fost exercitată împotriva ei.

Raportat la cele mai sus expuse, prima instanță a reținut că operează puterea de lucru judecat cu privire la statuările pe care instanțele judecătorești ce au soluționat litigiul anterior dintre părți le-au făcut cu privire la suprafața de teren pe care pârâta o ocupă din imobilul cu destinația de teren ce constituie obiectul dreptului de proprietate al părții reclamante și cu privire la criteriul de determinare a dezdăunării pe care această parte a solicitat-o, ce se impun prezentei instanțe, având natura juridică a unor prezumții legale absolute în conformitate cu prevederile existente în art. 1200 pct. 4 din Codul civil (1864).

Potrivit art. 1200 pct. 4 din Codul civil (1864): „sunt prezumții legale acelea care sunt determinate special prin lege, precum puterea ce legea acordă autorității de lucru judecat”, iar, potrivit art. 166 din Codul de procedură civilă (1865): „excepția puterii de lucru judecat se poate ridica, de către părți sau de către judecător, chiar înaintea instanțelor de recurs”.

În doctrină, s-a arătat că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ, pentru partea care a pierdut procesul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut, într-o nouă judecată.

Lucrul judecat are următoarele efecte: 1) exclusivitatea, care face ca un nou litigiu între același părți, pentru același obiect și cu aceeași cauză, să nu mai fie cu putință; 2) incontestabilitatea, care face ca o hotărâre judecătorească irevocabilă să nu mai poate fi atacată; 3) executorialitatea, care face ca o hotărâre judecătorească să poată fi pusă în executare silită la cererea părții care a câștigat procesul și 4) obligativitatea, care face ca părțile să se supună hotărârii judecătorești.

În mod obișnuit, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești este invocată într-un proces ulterior, prin intermediul excepției „autorității de lucru judecat”, atunci când al doilea proces este între aceleași părți, are același obiect și este întemeiat pe aceeași cauză. (art. 1201 din Codul civil în vigoare la data promovării cererii)

În acest caz, autoritatea de lucru judecat reprezintă acel efect al puterii lucrului judecat, care este exclusivitatea.

Având însă în vedere și celelalte efecte ale puterii lucrului judecat, înseamnă că cele două expresii „puterea de lucru judecat” și „autoritatea de lucru judecat”- nu sunt sinonime. Autoritatea de lucru judecat este o parte a „puterii de lucru judecat”. Cu alte cuvinte, existența

unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii, sau cu putere de lucru judecat, atunci când se invocată obligativitate sa, fără ca în cel de al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

Așa cum s-a subliniat, statuările ce au fost făcute de instanțele judecătorești în cadrul litigiului ce a constituit obiectul dosarului civil nr. xxxx/62/2006 au avut în cadrul procesului de față valoarea unor mijloace de probă, anume de prezumții legale absolute, ce nu au putut fi combătute prin alte mijloace de probă și nici nu au putut fi contrazise.

În raport de aceste constatări, instanța, cu ocazia administrării probei cu expertiza tehnică judiciară în specialitatea evaluarea proprietății imobiliare, a stabilit drept criteriu de evaluare a cuantumului prejudiciului reclamat de titularul cererii de chemare în judecată și luarea în considerare a criteriului reținut prin decizia civilă nr. 93/2010 a Curții de Apel Brașov, anume acela al celei mai bune utilizări.

Aplicând acest criteriu de evaluare, expertul judiciar desemnat în cauză, respectiv d-nul expert J. a stabilit că prejudiciul pretins de către partea reclamantă este de 0,279/euro/lună/mp.

S-a mai menționat că ambele părți ale litigiului au formulat obiecțiuni cu privire la concluziile raportului de expertiză tehnică judiciară ce a fost administrat ca probă în cauză, obiecțiuni pe care instanța le-a respins prin încheierea ședinței publice din data de 6.12.2013, pentru considerentele expuse în cuprinsul acesteia.

De asemenea, sub aspectul analizat, s-a precizat că, în susținerea obiecțiunilor pe care le-au formulat, părțile au invocat lucrări ce au fost întocmite de către experții consilieri pe care tribunalul i-a numit în această calitate cu ocazia încuviințării probei cu expertiza tehnică judiciară, susținând că determinarea cuantumului prejudiciului reclamat trebuie stabilit prin luarea în considerare a acestor lucrări.

Instanța a înlăturat această solicitare, în primul rând pentru că, așa cum s-a subliniat, sub aspectul criteriului ce trebuie utilizat pentru stabilirea acestui quantum operează puterea de lucru judecat a statuărilor făcute prin hotărârile judecătorești pronunțate în litigiul anterior, iar apoi, pentru că experții consilieri ai părților au întocmit lucrările la care acestea au făcut referire în baza unor convenții perfectate cu părțile din proces, activitatea lor nefiind supusă supravegherii și controlului instanței de judecată, astfel că în privința activității lor nu a putut fi reținută prezumția de imparțialitate ce operează în legătură cu activitatea expertului judiciar desemnat de instanța de judecată.

Față de considerentele ce preced, s-a reținut că materialul probator ce a fost administrat în cauză, din care face parte și prezumția legală absolută reținută conform argumentației expusă, atestă că imobilului cu destinația de teren în litigiu ce constituie obiectul dreptului de proprietate al părții reclamante este ocupat în totalitate de construcțiile aflate în patrimoniul părții pârâte.

Potrivit art. 480 Cod civil (1864) „proprietatea este dreptul pe care îl are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege”.

Prin urmare, dreptul de proprietate este acel drept real care conferă titularului atributele de posesie, folosință și dispoziție asupra unui bun, atribute pe care numai el le poate exercita în plenitudinea lor, în putere proprie și în interesul său propriu, cu respectarea normelor juridice în vigoare.

În conținutul dreptului de proprietate intră, așadar, trei atribute: posesia, folosința și dispoziția.

Posesia constă în posibilitatea proprietarului de a stăpâni bunul ce-i aparține în materialitatea sa, comportându-se față de toți ceilalți ca fiind titularul dreptului de proprietate.

Folosința conferă proprietarului facultatea de a întrebuița bunul său, culegând sau percepând în proprietate toate fructele pe care acesta le produce.

Atributul dispoziției este alcătuit din dreptul de dispoziție materială și din dreptul de dispoziție juridică. Dreptul de dispoziție materială este posibilitatea proprietarului de a dispune de substanța bunului, adică de a-l transforma, consuma sau distruge, cu respectarea reglementărilor în vigoare. Dispoziția juridică se concretizează în posibilitatea proprietarului de a înstrăina dreptul de proprietate, cu titlu oneros sau gratuit prin acte între vii sau mortis causa și

de a-l greva cu drepturi reale derivate principale sau accesorii, în favoarea altor persoane, cu respectarea regimului juridic stabilit de lege.

Dreptul de proprietate este un drept absolut, deoarece este recunoscut titularului său în raporturile acestuia cu toți ceilalți, care sunt obligați să nu facă nimic de natură a-l încălca.

De asemenea, dreptul de proprietate este deplin și exclusiv, întrucât el conferă titularului toate cele trei atribute pe care le-am menționat mai sus și, anume, posesia, folosința și dispoziția, atribute care sunt independente de orice puteri ale altei persoane asupra bunului respectiv.

O altă caracteristică a dreptului de proprietate este aceea că el este nelimitat în timp și durează atâta vreme cât există și bunul care face obiectul său. De asemenea, el nu se pierde prin neuz, adică prin neexercitare.

Așa cum s-a arătat, din materialul probator administrat în cauză a rezultat că, pe imobilul cu destinația de teren ce formează obiectul dreptului de proprietate al reclamantei, sunt amplasate hotelul, restaurantul și terasa acestuia, ce intră în compunerea Complexului Hotelier „H.” din C., căminele rețelelor de apă și canalizare, o parcare și o platformă betonată. Or, această împrejurare, este de natură să o lipsească pe această parte de două dintre atributele dreptului său de proprietate, și anume, jus utendi și jus fruendi, respectiv de dreptul de a stăpâni efectiv bunul imobil în litigiu, în materialitatea lui și de a-i culege fructele.

Potrivit art. 483 Cod civil, fructele bunului se cuvin proprietarului. De la această regulă face excepție posesorul de bună-credință, adică cel care posedă ca proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate, ale cărui vicii nu-i sunt cunoscute, pe care legea îl absolvă de obligația de a mai restitui fructele percepute, conform art. 485 Cod civil.

Sub acest aspect s-a menționat că, pentru a opera exonerarea de obligația de restituire a fructelor este necesar ca buna-credință să existe la fiecare moment al culegerii fructelor și nu doar la luarea în posesie a bunului. Or, partea pârâtă a încetat să mai fie de bună-credință în momentul în care a fost notificată de către partea reclamantă cu privire la existența dreptului său de proprietate asupra terenului pe care se află amplasat complexul hotelier, solicitându-i-se să înceteze actele materiale de folosire și posesie a acestui imobil.

Așa fiind, instanța a apreciat că pârâta S.C. B. S.A. este obligată să restituie reclamantei contravaloarea lipsei de folosință a terenului ce este ocupat de construcțiile ce fac parte din patrimoniul său, întrucât a încălcat obligația de a nu face nimic de natură a aduce atingere celor două atribute ale dreptului de proprietate al reclamantei, pe care le-am menționat mai sus.

În ceea ce privește criteriile de determinare a cuantumului despăgubirilor ce se cuvin reclamantei, instanța a reținut următoarele:

Așa cum s-a arătat, folosința este acea prerogativă a dreptului de proprietate în temeiul căreia proprietarul poate întrebuința bunul în interesul său, culegând și fructele. Codul civil nu definește fructele. În fapt, fructele sunt produse de bun în mod periodic, fără să altereze substanța acestuia și se împart în trei categorii, și anume: fructe naturale, care se produc indiferent de voința omului, fructe industriale, care presupun intervenția omului, dar sunt produse de natură și fructe civile, care sunt consecința unor acte juridice.

Fructele naturale și industriale se dobândesc prin percepere, iar fructele civile se dobândesc zi de zi.

În speță, tribunalul a apreciat că despăgubirea care se cuvine reclamantei pentru perioada de timp în care a fost lipsită de prerogativa dreptului său de proprietate mai sus-arătată, se constituie din contravaloarea fructelor civile pe care imobilul asupra căruia poartă dreptul său le-ar fi produs dacă s-ar fi aflat în folosința acesteia, astfel cum a rezultat din raportul de expertiză tehnică juridică ce a fost administrat ca probă, potrivit celor mai sus expuse.

Aplicând acest criteriu, instanța a reținut că, pentru perioada de timp cuprinsă între data de 21.10.2007 și 21.10.2010, partea reclamantă trebuie să fie despăgubită de către pârâtă cu suma de 19.851,12 euro, respectiv cu echivalentul în lei al acestei sume la data efectuării plății, iar pentru perioada 21.10.2010- 21.10.2012, cu suma de 13.234,0 euro, respectiv echivalentul în lei al acesteia la data efectuării plății, astfel că, în conformitate cu prevederile legale precitate coroborat cu cele existente în art. 1073, 1075 și 1078 din Codul civil (1864), a admis în parte

cererile de chemare în judecată ce au fost formulate în cauză și a dispus potrivit dispozitivului sentinței.

În conformitate cu prevederile existente în art. 274 și în art. 276 din Codul de procedură civilă, instanța a acordat părții reclamante cheltuieli parțiale de judecată, constând în contravaloarea taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar stabilite prin raportare la valoarea pretențiilor admise și a instituit în sarcina părții pârâte obligația de a achita reclamantei sumele de bani astfel determinate, compensând restul cheltuielilor efectuate de părți în cadrul prezentului proces, ce au constat în onorariul avocațial și în onorariul expertului judiciar.

În ceea ce privește cererile de chemare în garanție pe care partea pârâtă le-a formulat în sensul celor mai sus expuse, tribunalul a apreciat că acestea nu pot fi admise, pentru considerentele ce succed:

Potrivit prevederilor cuprinse în art. 60 din Codul de procedură civilă (1865) „partea poate să cheme în garanție o altă persoană împotriva căreia ar putea să se îndrepte, în cazul când ar cădea în pretențiuni cu o cerere în garanție sau în despăgubire”.

Prin urmare, pentru a putea fi admisă o cerere formulată în condițiile acestui text de lege, trebuie să se constate existența unui raport juridic între partea care a promovat-o și cel chemat în garanție, în virtutea căruia acesta din urmă să fie obligat să acorde primului despăgubiri, or, în cauza de față acest raport juridic nu există.

Contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 13/1997, pe care pârâta le-a invocat în susținerea cererilor de chemare în garanție, a fost perfectat de Fondul Proprietății de Stat cu S.C. K. S.R.L., S.C. L. S.R.L. și S.C. M. S.R.L. și a avut ca obiect înstrăinarea unui număr de 89760 acțiuni nominative reprezentând 51% din capitalul social al S.C. N. S.A..

În cuprinsul art. 7.2 al acestui act juridic se specifică faptul că societatea comercială mai sus indicată (S.C. N. S.A.) nu deține un titlu de proprietate asupra imobilului cu destinația de teren, astfel că valoarea acțiunilor ce au fost înstrăinate nu cuprinde și valoarea acestui imobil, urmând ca, în termen de 15 zile de la data obținerii acestui titlu, părțile contractante să încheie un act adițional prin care să înstrăineze cumpărătorilor și acțiunile ce vizează acest activ.

S-a menționat că partea pârâtă este succesorul în drepturi al S.C. N. S.A., calitate ce a fost reținută de către instanța de judecată la soluționarea excepției lipsei calității procesuale active a acesteia în formularea cererilor de chemare în garanție, ce a fost invocată potrivit celor anterior arătate, iar, în această calitate, a afirmat că între ea și chemații în garanție există un raport juridic în virtutea căruia aceștia trebuiau să îi garanteze dreptul de a folosi terenul pe care este amplasat complexul hotelier ce se află în patrimoniul său și posibilitatea de a obține un titlu de proprietate asupra acestuia.

Afirmațiile astfel făcute au fost lipsite de suport în condițiile în care, așa cum s-a subliniat, în contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 13/1997 nu există nicio clauză care să ateste asumarea de către instituția implicată în procesul de privatizare a obligației la care partea pârâtă a făcut referire. Din contră, în acest act juridic se specifică în mod expres că societatea comercială ce a fost supusă procesului de privatizare nu deține un titlu de proprietate asupra terenului pe care este amplasat Complexul Hotelier „H.”, acțiunile înstrăinate nevizând și acest activ, astfel că cei care au perfectat în calitate de cumpărători contractul mai sus identificat au contractat în cunoștință de cauză și și-au asumat riscul de a le fi contestată folosința pe care o exercită asupra acestui teren.

În baza considerentelor ce preced, tribunalul a apreciat că între partea pârâtă și chemații în garanție nu a existat un raport juridic care să vizeze imobilul cu destinația de teren în litigiu, astfel că cererile de chemare în garanție pe care aceasta le-a formulat au fost respinse.

**Împotriva acestei sentințe au declarat apel atât reclamanta A., cât și pârâta S.C. B. S.A..**

Apelanta A. a solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței atacate în ce privește cuantumul și modul de stabilire a despăgubirilor acordate de prima instanță drept contravaloare a lipsei de folosință, avându-se în vedere suma de 4,59 euro/mp/lună pentru perioada 21.10.2007-21.10.2010 și suma de 3,69 euro/mp/lună pentru perioada 22.10.2010-22.10.2012, precum și obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată.



În motivare apelanta a susținut că nu poate fi luată în considerare autoritatea de lucru judecat a Deciziei civile nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov, care se referă la o perioadă anterioară, că în mod greșit s-a aplicat criteriul „cea mai bună utilizare”, care nu este un criteriu științific și care a stat la baza despăgubirilor din litigiul anterior, singurul criteriu fiind cel folosit de expertul evaluator O. și din care reiese o altă valoare.

Aceasta a precizat că singurul element diferit între prezenta cauză și litigiul anterior, soluționat irevocabil, îl reprezintă intervalul de timp pentru care a solicitat contravaloarea lipsei de folosință. Stabilirea contravalorii lipsei de folosință pentru intervale de timp diferite este o chestiune de fapt, dependentă de schimbările ce au loc în timp pe piața imobiliară. Ficțiunea la care a ajuns expertul P. pentru a ajunge la valoarea de 0,279 euro/mp/lună este absurdă.

Lucrarea științifică efectuată de expertul evaluator ANEVAR O., însușită în totalitate de expertul consilier Q., exprimă adevărul, în opinia apelantei.

Apelanta a susținut că dispozițiile instanței sunt contradictorii. Astfel, pe de o parte prima instanță a apreciat că au valoare probantă în cauză și lucrările experților consilieri, iar pe de altă parte a înlăturat concluziile experților consilieri, pe considerentul că „au încheiat o convenție cu partea din proces, astfel că în privința activității lor nu poate fi reținută prezumția de imparțialitate”.

Apelanta S.C. B. S.A. a formulat inițial apel împotriva încheierii din 5 aprilie 2013 și a sentinței civile nr. 177/D/30 decembrie 2013 a Tribunalului Brașov, solicitând admiterea apelului, schimbarea sentinței apelate și în principal respingerea cererilor de chemare în judecată conexe ca neîntemeiate, iar în subsidiar admiterea cererilor de chemare în garanție. Tot în subsidiar apelanta a solicitat limitarea răspunderii la suprafața efectiv ocupată de construcții, precum și admiterea cererii de chemare în garanție.

În motivare apelanta a arătat că încheierea este nelegală întrucât urma să fie soluționat litigiul aflat pe rolul Curții de Apel Constanța, în ce privește stabilirea dreptului de suprafață, care afectă dreptul reclamantei la despăgubiri.

Aceasta a susținut că sentința este nelegală, fiind ignorată puterea de lucru judecat a Sentinței civile nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov, prin care s-a respins acțiunea reclamantei de desființare a construcțiilor, precum și cererea de despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului pentru perioada 06.09.2002-3.11.2010.

De asemenea au fost încălcate prevederile art. 492 Cod civil.

Prin decizia civilă nr. 1264/R/3.11.2010 au fost reținute următoarele aspecte: „Constructorul de bună-credință pe terenul altuia nu are niciodată un drept real asupra a ceea ce a edificat, ci numai un drept de creanță născut în momentul încorporării în sol a materialelor sale, pentru că proprietarul terenului nu are altă posibilitate decât să preia imobilul a cărui proprietate o dobândește ope legis (conform art. 494 alin. 4 Cod civil) și să-i plătească constructorului lucrarea efectuată.”

Apelanta a mai susținut că există un potențial conflict între sentința nr. 991/2006, care a rămas irevocabilă prin Decizia civilă nr. 1264/R/2010, prin care s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că pentru perioada 06.09.2002 - 03.11.2010 nu se pot acorda despăgubiri, și Decizia nr. 93/Ap/2010 care a rămas irevocabilă ulterior.

Apelanta a menționat că în mod nelegal instanța a refuzat efectuarea expertizei topografice pentru determinarea situației de fapt.

Aceasta a precizat că nu sunt întrunite condițiile răspunderii delictuale, respectiv fapta ilicită, vinovăția, prejudiciul și legătura de cauzalitate.

Singura faptă potențial ilicită este construirea pe terenul proprietatea reclamantei, însă aceasta a încetat la data recepției complexului hotelier, în prezent producându-se doar efectele independent de voința apelantei.

În privința vinovăției s-a stabilit buna-credință a constructorului.

În ceea ce privește prejudiciul, apelanta a apreciat că acesta este imputabil reclamantei. În ceea ce privește valoarea despăgubirilor aceasta a precizat că a susținut valoarea de 0,279 euro/mp/lună, având în vedere că dobânda, precum și chiria reprezintă fructe civile, cât și faptul

că metoda de calcul respectă premisa avută în vedere la pronunțarea deciziei civile nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov.

Apelanta a mai susținut că nu poate fi obligată la dezdăunarea pentru întreaga suprafață de teren a reclamantei, ci cel mult pentru ceea ce ocupă în mod efectiv cu construcțiile sale.

Aceasta a învederat că nu există o legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu. Consecințele faptei puteau fi înlăturate prin apropierea construcțiilor de către reclamantă cu plata despăgubirilor convenite constructorului de bună-credință.

Apelanta a mai arătat că în mod greșit a fost respinsă cererea de chemare în garanție, întrucât prin contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 13/1997 s-a garantat exploatarea nestânjenită a complexului, fiind incidente prevederile art. 1312 Cod civil și art. 32 ind. 4 din O.U.G. nr. 88/1997.

Chemata în garanție Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului, a invocat excepția lipsei de calitate procesuală activă a S.C. B. S.A. C., ce va fi analizată premergător apelului pârâtei ce vizează cererea de chemare în garanție.

**Prin decizia nr. 410/Ap din data de 15 martie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov** a fost respinsă excepția lipsei de calitate procesuală activă a S.C. B. S.A. C. invocată de chemata în garanție Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului.

Au fost respinse ca nefondate apelurile declarate de reclamanta A. și pârâta S.C. B. S.A. C. împotriva Sentinței civile nr. 177/D/2013, a Tribunalului Brașov, care a fost păstrată.

A fost obligată pârâta S.C. B. S.A. C. să plătească în contul expertului tehnic R., prin Biroul Local de Expertize Judiciare din cadrul Tribunalului Brașov, suma de 7412 lei diferență onorariu expert.

A fost respinsă cererea expertului tehnic R. de obligare a pârâtei la plata sumei de 550 lei ca nedovedită.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs ambele părți.

**Prin decizia nr. 1523/21 septembrie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție** au fost admise recursurile declarate de reclamanta A. și de pârâta S.C. B. S.A. împotriva deciziei nr. 410/Ap din 15 martie 2016 a Curții de Apel Brașov, Secția civilă.

A fost casată decizia atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe de apel.

Pentru a pronunța această decizie Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut următoarele considerente:

1) *Recursul pârâtei* pune în discuție – separat de modalitatea defectuoasă în care sunt calificate ca motive de casare ori modificare – aspecte de nelegalitate vizând natura juridică a raportului dintre părți, stabilită eronat de instanțele anterioare din cauza nesocotirii sau aplicării greșite a efectelor autorității de lucru judecat a unor hotărâri pronunțate în litigiile dintre părți.

Această ignorare a autorității de lucru judecat s-ar fi repercutat asupra temeiului juridic al pretențiilor deduse judecării, plasându-le pe un alt tărâm juridic, acela al nesocotirii unei obligații generale negative, opozabile *erga omnes*, care revine oricărei persoane – în speță, pârâtei – de a se abține de la orice act sau fapt de natură a aduce atingere dreptului de proprietate al reclamantei, protejat de dispozițiile art. 480 Cod civil.

Într-adevăr, se constată că în stabilirea cadrului judecării, instanțele fondului au pornit de la un litigiu soluționat anterior în raporturile dintre părți vizând pretenții identice – respectiv, lipsa de folosință asupra aceluiași teren, dar pentru o altă perioadă, 4.03.2001 – 6.09.2002 – conform sentinței civile nr. 67/26.01.2007 a Tribunalului Brașov (definitivă prin decizia nr. 93/Ap/6.07.2010 a Curții de Apel Brașov și irevocabilă prin decizia nr. 6537/28.096.2011 a ÎCCJ – Secția I civilă).

Cu referire la aceste hotărâri judecătorești, instanța de apel a reținut că se impune efectul pozitiv al lucrului judecat în privința suprafeței de teren ocupate de pârâtă, a criteriului de determinare a dezdăunării, precum și a temeiului juridic al acestor despăgubiri, dat de dispozițiile art. 483 Cod civil, care permit proprietarului să culeagă fructele bunului său.

O astfel de valorificare a autorității de lucru judecat neagă însă, împrejurarea esențială pentru maniera în care se manifestă efectele acestei instituții, atunci când rațiunile de fapt și de

drept care au determinat o anumită soluție, în considerarea unei perioade de timp (adică, a unei stări prezente la momentul judecării, dar de natură a fi revizuită ulterior) se modifică în timp.

Or, sub acest aspect, autoritatea de lucru judecat se produce limitat în timp (pro tempore), întrucât fundamentul ei (bazat pe verificarea jurisdicțională și imutabilitatea litigiului) se justifică atâta vreme cât rămân neschimbate împrejurările de fapt și de drept care au fundamentat adoptarea hotărârii.

În speță, pârâta a susținut că aceste împrejurări s-au modificat, având în vedere modalitatea în care au fost tranșate irevocabil alte litigii dintre părți, care au vizat raporturile juridice dintre acestea asupra acelorași imobile.

Astfel, s-a arătat că prin sentința civilă nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov (irevocabilă prin decizia nr. 1264/R/3.11.2010 a Curții de Apel Brașov), respingându-se cererea reclamantei A., de obligare a pârâtei S.C. B. S.A. la demolarea construcțiilor situate în C. str. D. nr. 2-4 și la plata lipsei de folosință, s-au reținut calitatea de constructor de bună-credință a pârâtei, faptul că nu poate fi obligată la demolarea construcției și că nu există un temei de drept pentru obligarea sa la plata lipsei de folosință a terenului, în raport cu prevederile art. 494 alin. 3 Cod procedură civilă, care consacră obligațiile pe care le are proprietarul terenului.

De asemenea, s-a arătat că prin decizia nr. 5/C/28.01.2015 a Curții de Apel Constanța (irevocabilă prin decizia nr. 1188/7.05.2015 a ÎCCJ – Secția I civilă), deși s-a respins cererea formulată de pârâta S.C. B. S.A., de constatare a dreptului său de suprafață în privința acelorași edificii, s-a reținut totuși calitatea sa de constructor de bună-credință, ceea ce s-a constatat a lipsi din cerințele referitoare la constituirea dreptului de suprafață fiind existența acordului dintre proprietarul fondului și constructor.

Or, cu referire la aceste hotărâri care tranșează aspecte importante ale raporturilor juridice dintre părți, instanța de apel neagă efectul autorității de lucru judecat sub motiv că nu ar fi întrunită tripla identitate de elemente, întrucât obiectul celor două pricini ar fi diferit.

O asemenea modalitate de abordare este eronată întrucât reduce instituția autorității de lucru judecat la funcția ei procedurală, de excepție care împiedică reluarea aceluiași litigiu, în condițiile identității de obiect, cauză și părți (conform art. 1.201 Cod civil, art. 166 Cod procedura civilă).

În realitate, pârâta s-a prevalat de efectul pozitiv al lucrului judecat, adică de prezumția de adevăr (absolută în relația dintre părți), în sensul dispozițiilor art. 1.202 alin. 2, art. 1200 pct. 4 Cod civil, ceea ce înseamnă posibilitatea pentru părți de a se prevala în litigii ulterioare de maniera în care au fost deja tranșate anumite chestiuni litigioase, fără posibilitatea de a mai fi contestate.

În același timp, atunci când face referire la decizia nr. 1188/7.05.2015 a ÎCCJ, instanța de apel, deși îi neagă autoritatea de lucru judecat sub motiv că vizează alt aspect, respectiv rezolvarea dată dreptului de suprafață pretins de pârâtă, reține totuși din această hotărâre elemente de fapt valorificabile în prezentul litigiu.

Astfel, în legătură cu această decizie a instanței anterioare se reține că „este fără echivoc ocuparea în continuare a terenului reclamantei”.

Din acest punct de vedere, Curtea de apel ignoră că, ceea ce intră sub efectul autorității de lucru judecat nu este situația de fapt în sine, ci felul în care aceasta a fost încadrată juridic și dezlegată în drept de către instanță.

Or, în speță, pârâta se prevalase de faptul că prin hotărârea irevocabilă menționată, deși i s-a respins cererea de constatare a dreptului de suprafață, s-a reținut în același timp, că are calitatea de constructor de bună-credință, solicitând să se dea eficiență juridică acestei statuări jurisdicționale irevocabile.

Față de cele menționate anterior, s-a constatat că judecata cauzei în apel s-a făcut cu aplicarea greșită a normelor care reglementează efectele autorității de lucru judecat.

*Pe de o parte*, reținând că temeiul juridic al pretențiilor reclamantei și cadrul în care acestea pot fi valorificate sunt date de dispozițiile art. 482, art. 483 Cod civil întrucât s-ar impune cele tranșate anterior prin decizia nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov, instanța de apel nesocotește faptul că autoritatea de lucru judecat cunoaște limitări în timp, acționând pro

tempore, câtă vreme s-au menținut rațiunile de fapt și de drept care au justificat o anumită soluție.

Or, în justificarea demersului finalizat prin decizia nr. 93/Ap/2010 (irevocabilă prin decizia nr. 6537/28.09.2011 a ÎCCJ), reclamanta însăși menționase că nu există niciun înscris din care să rezulte construirea legală și cu bună-credință a edificiilor de către pârâtă.

Tocmai pentru a demonstra modificarea elementelor reținute inițial – și astfel, caracterul limitat în timp al acelor dezlegări jurisdicționale – pârâta a invocat hotărârile judecătorești prin care s-a statuat asupra calității sale de constructor de bună-credință în privința edificatelor de pe terenul reclamantei.

*Pe de altă parte*, negând autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 991/2006 a Judecătoriei Brașov, irevocabilă prin decizia nr. 1264/R/3.11.2010 a Curții de Apel Brașov, precum și a deciziei nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța (irevocabilă prin decizia nr. 1188/7.05.2015 a ÎCCJ) sub motiv că litigiile respective au vizat un alt obiect dedus judecății, instanța de apel reduce în mod nelegal instituția autorității de lucru judecat la funcția ei negativă, extinctivă (de excepție procesuală care împiedică rejudecarea aceluiași litigiu), ignorând funcția ei pozitivă, normativă (art. 1202 alin. 2, art. 1200 pct. 4 Cod civil), de prezumție absolută care se opune în litigiile ulterioare dintre părți, pe aspectul chestiunilor litigioase deja dezlegate.

Această denaturare a funcțiilor autorității de lucru judecat a avut drept consecință soluționarea cauzei fără lămurirea conținutului raportului juridic dintre părți, prin preluarea elementelor de fapt și de drept reținute cu ocazia judecății conform deciziei nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov și cu nesocotirea aspectelor noi intervenite în situația juridică a părților, prin pronunțarea unor hotărâri care stabilesc în ce regim au fost edificate construcțiile pe terenul reclamantei.

În acest context, în care aplicarea greșită a unei instituții de drept a avut drept urmare și nelămurirea raporturilor juridice deduse judecății, față de dispozițiile art. 314 Cod procedură civilă, recursul pârâtei va fi admis și cauza trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe (casarea cu reținere sau modificarea soluției solicitate prin motivele de recurs fiind posibile în ipoteza în care împrejurările pricinii și raporturile dintre părți au fost bine identificate, normele de drept fiind greșit aplicate).

La reluarea judecății se va lămuri, ținându-se seama de efectele autorității de lucru judecat, care este natura raporturilor juridice dintre părți și ca atare, izvorul pretențiilor reclamantei, dacă acesta se poate fundamenta, la modul general, pe dispozițiile art. 480 – 482 Cod civil și pe sancționarea unei obligații generale negative care revine oricărei persoane de a se abține de la orice act sau fapt care ar aduce atingere dreptului de proprietate al altuia sau este vorba de o situație particulară, în care afectarea dreptului de proprietate se face prin edificarea unor construcții cu bună-credință, caz în care reglarea raporturilor dintre proprietar și constructor se realizează în cadrul altei instituții juridice, reglementate de art. 492 – 494 Cod civil.

În ce privește susținerea din întâmpinare a reclamantei, conform căreia accesiunea imobiliară artificială nu ar putea fi supusă analizei instanței întrucât dispozițiile legale care reglementează această materie nu fac obiectul cauzei, nefiind formulat capăt de cerere pe acest aspect, ea are caracter nefondat.

În condițiile în care normele legale ce fundamentează această instituție au fost invocate în apărare de către pârâtă, ele trebuie să facă obiect de analiză și verificare jurisdicțională. Poziția procesuală a părților poate fi nu numai aceea de a obține, pe baza cererilor formulate, condamnarea și ulterior executarea hotărârii, ci și paralizarea demersului judiciar, atunci când se tinde la a se demonstra că pretenția reclamantului nu poate fi primită față de fundamentul juridic ales.

Critica pârâtei vizând modalitatea de soluționare a cererii de chemare în garanție va fi valorificată la momentul rejudecării în funcție de rezolvarea ce va fi dată pretenției principale.

În funcție de această dezlegare, se va aprecia asupra utilității verificării celorlalte aspecte învederate de către pârâta-recurentă, în legătură cu suprafața de teren ocupată de construcție, identificarea diferită a terenurilor litigioase, ignorarea datelor cadastrale și inexactitatea planurilor topografice, etc.

În mod asemănător, criticile îndreptate împotriva încheierii de ședință din 6.10.2015 – în legătură cu respingerea cererii de efectuare a expertizei în specialitatea construcției și felul, nepermis, în care s-a revenit asupra probelor încuviințate anterior – vor fi avute în vedere în funcție de dezlegarea dată calificării raportului juridic litigios.

2. *Recursul reclamantei* deduce judecății, în principal, critici legate de modalitatea în care a fost întocmit raportul de expertiză și a fost realizată evaluarea despăgubirilor, dar nu este nul, așa cum se susține prin întâmpinarea pârâtei, în contextul în care aduce în dezbatere și aspecte legate de felul în care s-a răspuns criticilor din apel, susținându-se că s-a dat eficiență, în mod contradictoriu, unei judecăți anterioare pe aspectul metodei de evaluare a despăgubirilor.

Față de aspectele prioritare care s-au impus analizei în cadrul recursului pârâtei și care au determinat casarea cu trimitere spre rejudecare, aceeași soluție s-a impus și cu privire la recursul pârâtei.

Întrucât modalitatea de rezolvare în drept a raportului litigios va determina și utilitatea probatoriului, aspectele legate de evaluarea despăgubirilor, caracterul derizoriu, necesitatea de a nu fi încălcat art. 1 Protocolul nr.1 în stabilirea despăgubirilor vor fi în vedere în funcție de contextul și cadrul normativ ce se vor stabili la rejudecare.

În consecință, ambele recursuri au fost admise și decizia din apel casată cu trimitere, urmând ca la rejudecare să se țină seama de dezlegările date prin prezenta decizie în legătură cu necesitatea lămuririi raportului juridic dintre părți pornind de la chestiunile litigioase rezolvate deja în mod irevocabil prin statuări jurisdicționale intrate în autoritate de lucru judecat.

În rejudecare cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov sub nr. xxxx7/62/2010\*\*.

**Examinând cauza prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor art. 295 Cod procedură civilă**, instanța de control judiciar constată că apelurile promovate împotriva sentinței civile nr. 177/D/30 decembrie 2013 a Tribunalului Brașov sunt nefondate.

Având în vedere considerentele deciziei de casare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța a pus în vedere părților să își precizeze susținerile în raport de conturarea situației juridice existente între acestea ca urmare a soluționării irevocabile a litigiilor purtate de acestea în perioada ce a trecut de la data promovării primei acțiuni în pretenții pentru lipsa de folosință a terenului până în prezent.

De asemenea instanța de apel a întrebat în repetate rânduri părțile dacă pot ajunge la o înțelegere prin care să tranșeze în mod definitiv litigiul existent între acestea determinat de situația particulară a acestora.

Prin notele scrise depuse la dosar apelanta reclamantă a precizat că își menține atât cererea de acordare a despăgubirilor pentru lipsa de folosință a terenului pentru perioada dedusă judecății, cât și temeiul juridic invocat prin cererea de chemare în judecată, respectiv art. 480, art. 1078, art. 483 Cod civil și art. 1 paragraf 1 din Primul protocol Adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului (filele 135-138 vol. I dosar xxxx7/62/2010\*\*).

Apelanta pârâtă a precizat în notele scrise depuse la dosar că în speță sunt incidente dispozițiile art. 494 alin. 3 teza a II-a Cod civil, susținând, în esență, că dată fiind calitatea sa de constructor de bună credință, stabilită în mod irevocabil prin sentința nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov, irevocabilă prin decizia nr. 1264/R/3.11.2010 a Curții de Apel Brașov, proprietarul fondului devine ope legis proprietarul construcției realizate cu bună-credință și este obligat să preia construcția și să despăgubească constructorul. Alternativa o reprezenta suprafața, dar care presupune acordul proprietarului terenului în privința edificării construcțiilor de către o altă persoană pe terenul acestuia, însă în situația dată suprafața a fost infirmată decizia nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța, irevocabilă prin decizia nr. 1188/7.05.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

De asemenea părțile au menționat expres că la momentul soluționării apelului nu este posibilă soluționarea pe cale amiabilă a litigiului.

Curtea constată că în speță se impune analizarea pretențiilor deduse judecății, prin prisma verificării aspectelor statuate în mod irevocabil în cadrul litigiilor anterioare purtate între părți și soluționate în mod irevocabil.

Astfel, între părți s-a purtat un prim litigiu ce a avut ca obiect pretențiile reclamantei A. pentru lipsa de folosință a terenului în suprafață totală de 1976,40 mp.

Acest litigiu s-a soluționat prin sentința civilă nr. 67/26.01.2007 a Tribunalului Brașov, definitivă prin decizia civilă nr. 93/6.07.2010 a Curții de Apel Brașov și irevocabilă prin decizia nr. 6537/28.096.2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prin aceste hotărâri judecătorești s-a stabilit că reclamanta este îndreptățită la acordarea despăgubirilor pentru lipsa de folosință a întregii suprafețe de teren pe care o are în proprietate, iar în ceea ce privește cuantumul acestor despăgubiri criteriul avut în vedere a fost cel al „cele mai bune utilizări”.

Ulterior reclamanta A. a promovat în contradictoriu cu pârâtele S.C. F. S.R.L. și S.C. B. S.A. o nouă acțiune prin care a solicitat demolarea construcțiilor de pe terenul situat în C., str. D. nr. 2-4 și plata lipsei de folosință.

Această acțiune a fost respinsă prin sentința civilă nr. 991/2006 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia civilă nr. 99/13.04.2010 a Tribunalului Brașov și irevocabilă prin decizia civilă nr. 1264/R/3 noiembrie 2010 a Curții de Apel Brașov.

În acest litigiu s-a reținut buna-credință a constructorului astfel că s-a respins cererea de demolare a construcțiilor de pe terenul reclamantei și, urmând soarta principalului, s-a respins și cererea de despăgubiri până la demolarea construcției.

Ulterior, S.C. B. a solicitat, printr-o cerere de intervenție în interes propriu, formulată în dosarul nr. xxxx/62/2010, în contradictoriu cu A. constatarea dreptului de suprafață asupra imobilului, invocând calitatea sa de constructor de bună-credință și acordul proprietarului terenului la edificare.

Această cerere a fost respinsă, soluția fiind menținută prin decizia civilă nr. 5/C/28 ianuarie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. xxxx/62/2010\*.

În considerentele acestei decizii s-au reținut următoarele:

„Calitatea de constructor de bună-credință pe terenul altuia nu echivalează însă cu calitatea de superficial, pentru dobândirea dreptului de suprafață fiind necesar să se dovedească pe lângă faptul construirii și izvorul dreptului de suprafață cu privire la terenul pe care s-a edificat, respectiv convenția încheiată cu proprietarul terenului.

În acest sens în jurisprudență s-a reținut constant că atunci când se susține nașterea dreptului de suprafață prin convenția părților, este necesar să se facă dovada că proprietarul terenului dezmembrat și-a exprimat în mod neechivoc și fără posibilitatea de interpretare voința de a-și greva proprietatea (Înalta Curte de Casație și Justiție, sentința civilă propr.int.dec.nr.3647/2003, [www.legalis.ro](http://www.legalis.ro)).

S-a mai reținut, de asemenea, că simplul fapt de a ridica o construcție pe un teren care a fost preluat de către stat, în perioada în care acest teren se afla în deținerea statului, nu a fost de natură a determina nașterea unui drept de suprafață, având în vedere că la momentul edificării construcției a lipsit acordul proprietarului real al terenului (Curtea de Apel București, S.IV civilă, decizia nr. 1459/2007, în C.A.B.C. P.J.C. 2007, nr.35, p. 271-272), iar simpla tăcere a proprietarului terenului nu are valoarea juridică a consimțământului, care trebuie exteriorizat (Curtea de Apel București, S.IV civilă, decizia nr. 738/2006 în C.A.B.C. P.J.C. 2006, nr.34, p. 194; Decizia civilă nr.2659/1997 pronunțată de Tribunalul Hunedoara) Decizia nr.50/02.03.2012 pronunțată de Tribunalul Sibiu, [www.legalis.ro](http://www.legalis.ro).

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că dreptul de suprafață nu este gratuit, pentru folosința terenului, superficialul putând fi obligat la plata unei indemnizații, dacă prin convenția părților nu s-a stabilit gratuitatea pentru folosința terenului. (Decizia nr.4125/2005 Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Comercială – publicată pe site-ul oficial al Î.C.C.J.).

Or, și sub acest aspect convenția părților trebuie să fie clară și neechivocă, simpla tăcere a proprietarului terenului neechivalând cu acordul în constituirea unui drept de suprafață gratuit pe toată durata existenței construcțiilor.

Recunoașterea dreptului de suprafață rezultat dintr-o „simplă situație de fapt care nu a fost urmărită sau cunoscută de cei interesați” nu se încadrează în categoria actelor și faptelor pe care se poate întemeia dreptul de suprafață, această soluție aducând atingere dreptului de

proprietate, fără ca ingerința să aibă temei în dreptul intern. (alineatul 63 teza finală și paragraful 64 din Hotărârea Back și Palade contra România).”

Această decizie a rămas irevocabilă prin decizia civilă nr. 1188/7.05.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-a respins, ca nefondat, recursul declarat de intervenienta S.C. B. S.A. împotriva deciziei nr. 5/C din 28 ianuarie 2015 a Curții de Apel Constanța, Secția I civilă.

Prin cererile înregistrate pe rolul Tribunalului Brașov sub nr. xxxx7/62/2010 și nr. xxxxx/62/2012 ce au fost conexeate, reclamanta A. a solicitat obligarea pârâtei S.C. B. S.A. la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosință a terenului pentru perioadele 21.10.2007-21.10.2010 și 22.10.2010-22.10.2012.

Curtea constată că de la data promovării primei acțiuni în despăgubiri până la data soluționării prezentului apel, ce vizează despăgubirile aferente perioadei 21.01.2007-22.10.2012 s-a stabilit în mod irevocabil pe de o parte calitatea de constructor de bună-credință al pârâtei S.C. B. S.A. și pe de altă parte lipsa de temeinicie a cererii acesteia de constatare a calității de titular al dreptului de suprafață asupra terenului ocupat de construcțiile pe care le deține în proprietate.

În speță reclamanta A. a precizat că, dată fiind situația atipică a existenței doar a unor părți din construcțiile aparținând pârâtei edificate pe terenul său, nu poate invoca accesiunea acestora.

De altfel, Curtea constată că potrivit art. 494 alin. 3 Cod civil: „Dacă proprietarul voințe a păstra pentru dânsul acele plantații și clădiri, el este dator a plăti valoarea materialelor și prețul muncii, fără ca să se ia în considerație sporirea valorii fondului, ocazionată prin facerea unor asemenea plantații și construcții. Cu toate acestea, dacă plantațiile, clădirile și operele au fost făcute de către o a treia persoană de bună-credință, proprietarul pământului nu va putea cere ridicarea sus-ziselor plantații, clădiri și lucrări, dar va avea dreptul sau de a înapoia valoarea materialelor și prețul muncii, sau de a plăti o sumă de bani egală cu aceea a creșterii valorii fondului.”

Această dispoziție legală reglementează opțiunea proprietarului terenului de a dobândi dreptul de proprietate asupra construcției edificate pe terenul său, plătind valoarea materialelor și prețul muncii, sau o sumă de bani egală cu aceea a creșterii valorii fondului, nicidecum obligația de a deveni proprietar al acelei construcții.

În aceste împrejurări în care pe de o parte proprietarul terenului are dreptul și nu obligația de a deveni proprietar al construcției și pe de altă parte reclamanta a precizat în mod expres că, dată fiind situația atipică a existenței unor părți ale construcției pe terenul său nu poate opta pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra acestora, Curtea constată că se impune analizarea temeiniciei pretențiilor sale.

Calitatea de constructor de bună-credință al pârâtei S.C. B. S.A. nu o exonerează pe aceasta de obligația de a respecta prevederile art. 480, art. 482 și art. 483 Cod civil.

Astfel, calitatea de constructor de bună-credință al pârâtei S.C. B. S.A. nu îi dă dreptul acesteia de a folosi în mod gratuit un teren aflat în proprietatea reclamantei A., pentru care aceasta plătește impozit, situație care ar echivala cu o îmbogățire fără justă cauză.

Susținerile apelantei S.C. B. S.A. potrivit cărora dată fiind calitatea sa de constructor de bună-credință nu se poate reține că a săvârșit un delict și că pe cale de consecință nu datorează despăgubiri apelantei A. sunt nefondate, neexistând nici o dispoziție legală care să reglementeze această excepție. În acest sens sunt și dispozițiile art. 1078 Cod civil potrivit cărora: „Dacă obligația consistă în a nu face, debitorul, care a călcat-o, este dator a da despăgubire pentru simplul fapt al contravenției.”

De asemenea, având în vedere prerogativele dreptului de proprietate, printre care dreptul de dispoziție (jus abutendi), Curtea constată că nu poate fi apreciată drept abuzivă atitudinea apelantei A. de a refuza să vândă sau să schimbe acel teren, în condițiile în care dreptul său de proprietate nu este afectat sau limitat.

Date fiind aspectele expuse anterior, precum și faptul că dintre motivele de apel invocate de apelanta S.C. B. S.A., cele care vizează încheierea din 5 aprilie 2013 și neîncuviințarea probei cu expertiza topografică nu mai subzistă, Curtea va analiza criticile celor două apelante cu

privire la suprafața de teren pentru care se cuvin despăgubiri și modalitatea de stabilire a acestor despăgubiri.

În ceea ce privește suprafața de teren pentru care apelanta A. este îndreptățită la despăgubiri, și criteriul pe baza căruia se calculează cuantumul acestor despăgubiri Curtea constată că, așa cum a reținut și instanța de fond, operează puterea de lucru judecat, considerentele deciziei civile nr. 93/6 iulie 2010 ale Curții de Apel Brașov referitoare la aceste aspecte impunându-se ca manifestare a prezumției legale absolute.

Pe cale de consecință apelanta A. este îndreptățită la despăgubiri pentru întreaga suprafață de teren, de 1976,40 mp, nu doar pentru terenul ocupat efectiv de construcțiile apelantei S.C. B. S.A., iar criteriul de evaluare a despăgubirilor este acela al celei mai bune utilizări.

Ținând seama că acest criteriu a fost avut în vedere de instanța de fond la stabilirea obiectivelor expertizei administrate în cauză, precum și la stabilirea despăgubirilor, Curtea constată că motivele invocate de apelanta A. sunt neîntemeiate.

Singura diferență dintre prezentul litigiu și cel soluționat prin decizia civilă nr. 93/6 iulie 2010 a Curții de Apel Brașov este perioada pentru care s-au solicitat despăgubirile, or în aceste împrejurări criteriul avut în vedere în primul litigiu, criteriu apreciat ca fiind corect, în mod irevocabil, a fost păstrat și în prezentul litigiu. Acesta este și argumentul pentru care în mod corect instanța de fond a înlăturat variantele propuse de experții consilieri.

Referitor la motivul de apel invocat de apelanta S.C. B. S.A. care vizează respingerea cererii de chemare în garanție a Statului Român și Autorității pentru Valorificarea Activelor Statului, Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Prin contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. xx/1997 încheiat între FPS, în calitate de vânzător, și S.C. K. S.R.L., S.C. L. S.R.L. și S.C. M. S.R.L., în calitate de cumpărători, s-a vândut un număr de 89760 acțiuni nominative, reprezentând 51% din capitalul social al S.C. N. S.A..

La art. 6.3 din contract s-a menționat: „Vânzătorul atestă că societatea nu deține Certificat de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului”, iar la art. 7.2 părțile au convenit ca „în cazul obținerii de către societate a certificatului, prețul prevăzut la punctul 3 din prezentul contract să se majoreze cu suma reprezentând valoarea terenului”.

Astfel, la data achiziționării acțiunilor, cumpărătorii aveau reprezentarea faptului că nu au cumpărat și terenul pe care au fost edificate construcțiile.

De asemenea O.U.G. nr. 32/1997, invocată de apelanta S.C. B. S.A., nu era în vigoare la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare nr. xx/1997, astfel că nu este aplicabil raporturilor juridice existente între părțile contractante.

În aceste împrejurări, Curtea constată că cererea de chemare în garanție este nefondată, chemații în garanție neavând nici o obligație de garantare a cumpărătorilor cu privire la teren.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă va respinge apelurile declarate de apelații A. și S.C. B. S.A. împotriva sentinței civile nr. 177/D/30 decembrie 2013 a Tribunalului Brașov și va dispune compensarea cheltuielilor de judecată efectuate de cele două apelante.

#### **4. Expropriere. Art. 26 din Legea nr. 33/1994. Stabilirea valorii despăgubirii. Metoda comparației directe. Alegerea comparabilei cu cea mai mică ajustare, cu caracteristicile cele mai asemănătoare cu terenul în litigiu.**

Secția civilă – decizia nr. 336/Ap/23 februarie 2017 L.F.

Prin cererea de chemare în judecată formulată, reclamantul A. a chemat în judecată Statul Român prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale S.A., solicitând obligarea părâtei la plata către reclamant a unei despăgubiri juste, corespunzătoare valorii de la data exproprierii, pentru exproprierea terenurilor situate în B., identificate prin nr. cad. xxxx12, în suprafață de 40 mp; nr. cad. xxxx98 în suprafață de 301 mp; nr. cad. xxxx92 în suprafață de 154



mp și nr. cad. xxxx96 în suprafață de 1101 mp, valoarea corespunzătoare datei exproprierii a unui mp. fiind de minim 80 euro; obligarea pârâtei la plata dobânzii penalizatoare standard, conform art. 3 din O.U.G. nr. 13/2011, aplicabilă asupra despăgubirii datorate pe perioada de la data exproprierii și până la data plății efective a acesteia; cu cheltuieli de judecată.

**Prin sentința civilă nr. 221/15 noiembrie 2016 Tribunalul Brașov** a respins acțiunea civilă formulată de reclamantul A., CNP [...], cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediu profesional al av. B., [...], împotriva pârâtului Statul Român prin Compania Națională de Investiții Rutiere.

A obligat pe pârât să plătească în contul Biroului Local de Expertize B. suma de 3100 lei reprezentând diferență onorariu pentru expert C..

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

Reclamantul a deținut în proprietate imobilele terenurile cu nr. cad. xxxx12, xxxx98, xxxx92 și xxxx96, care au fost expropriate prin decizia de expropriere xx1/2014, despăgubirea stabilită fiind de 157199 lei.

Terenurile expropriate au fost identificate prin nr. cad. xxxx12, în suprafață de 40 mp; nr. cad. xxxx98 în suprafață de 301 mp; nr. cad. xxxx92 în suprafață de 154 mp și nr. cad. xxxx96 în suprafață de 1101 mp.

Conform raportului de expertiză întocmit în cauză de comisia de experți desemnată, valoarea terenurilor expropriate la data transferului de proprietate, 6.08.2014, este de 129186 lei, iar valoarea lipsei de folosință este de 22481 lei.

Reclamantul nu a solicitat, prin cererea de chemare în judecată, stabilirea despăgubirilor produse prin lipsa de folosință a terenurilor expropriate.

Expropriatorul a stabilit despăgubiri mai mari decât cele stabilite prin raportul de expertiză.

La stabilirea acestei valori, experții desemnați au folosit metoda comparației directe și au avut în vedere poziționarea terenurilor, în intravilanul Municipiului B., existența posibilității comasării terenurilor alăturate, ramul de cultură arabil, dar în baza PUZ pot fi parțial construite, posibilitatea de acces, lipsa rețelelor racordabile la mai puțin de 100 m, terenurile sunt traversate de linia electrică aeriană de înaltă tensiune ce generează restricții de folosință.

Din elementele comparabile, comisia de experți a ales imobilul cu cele mai puține ajustări, nu comparabila care să conducă la stabilirea unei valori mici.

Deși reclamantul a susținut că în apropierea terenurilor expropriate se află toate utilitățile, experții nu au identificat existența acestora la o distanță mai mică de 100 m, iar reclamantul nu a dovedit în contra constatării din raportul de expertiză.

În consecință, în raportul de expertiză au fost reținute toate elementele de natură să conducă la o corectă evaluare a terenurilor, iar valoarea acestora se situează sub valoarea despăgubirilor propuse de expropriator.

Deoarece pârâtul nu și-a îndeplinit obligația de plată a diferenței onorariului pentru expert C., instanța a obligat pârâtul să plătească în contul Biroului Local de Expertize B. suma de 3100 lei, cu acest titlu.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul A.** prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul admiterii acțiunii, obligarea pârâtei la plata unei despăgubiri juste în sumă de 315.009,52 lei indicată de reclamant în concluziile scrise, plata dobânzii penalizatoare standard, conform art. 3 din O.U.G. nr. 13/2011, aplicabilă asupra despăgubirii datorate pe perioada de la data exproprierii și până la data plății efective a acesteia.

În motivarea apelului se arată următoarele:

Suma nu i s-a achitat conform dispozițiilor constituționale și art. 6 CEDO, afirmându-se că se va consemna la CEC pe numele reclamantului, în fapt fiind consemnată în contul expropriatorului cu precizarea numelui persoanei expropriate, aceasta nefiind o plată prealabilă.

O asemenea despăgubire nu este justă, valoarea terenului expropriat, la data exproprierii, fiind diminuată nejustificat, valoarea reală minimă a terenului fiind de 80 euro/mp, terenul fiind intravilan, având acces facil la toate utilitățile, dimensiuni, proporții orientare foarte bune, fără restricții de folosire conform planului urbanistic, suprafață adecvată în cadrul urban în funcție de

utilizarea și poziția specifică a terenului, aspectul urbanistic și estetic al imobilelor învecinate, calitatea locatarilor și gradul de integrare socială foarte favorabil, arie construibilă foarte bună, coeficient foarte bun în raport cu natura terenului, coeficient foarte bun pentru regimul de înălțime construibil, terenul nu a necesitat dezafectări, terenul e plan, situația juridică clară, coeficienții de zonă și utilizare maximi etc.

**Prin decizia civilă nr. 336/23.02.2017 Curtea a respins** apelul declarat de reclamantul A. ca **nefondat pentru următoarele motive:**

Potrivit art. 44 alin. 2 și 3 din Constituție nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire.

Cu privire la etapele procedurii de expropriere, Legea nr. 255/2010 cap II prevede că etapa consemnării sumei individuale reprezentând plata despăgubirii pentru imobilele care fac parte din coridorul de expropriere este anterioară etapei în care se realizează transferul dreptului de proprietate, art. 9 alin. 4 din Legea nr. 225/2010 prevede că transferul dreptului de proprietate asupra imobilelor din proprietatea privată a persoanelor fizice sau juridice în proprietatea publică a statului sau a unităților administrativ teritoriale și în administrarea expropriatorului operează de drept de la data emiterii actului administrativ de expropriere de către expropriator, ulterior consemnării sumelor aferente despăgubirii.

Din analiza normelor legale care reglementează procedura de expropriere, reiese că efectul translativ de drept real al hotărârii de expropriere este afectat de o condiție suspensivă, aceea ca expropriatorul să fi consemnat la dispoziția expropriatorului sumele aferente despăgubirii, prin această modalitate de reglementare fiind respectate imperativele constituționale cuprinse în art. 44 alin. 3 din Constituție, ca despăgubirea să fie prealabilă exproprierii.

Potrivit art. 21 din Legea nr. 225/2010 în termen de cel mult 90 de zile de la data emiterii hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor, expropriatorul efectuează, prin transfer bancar sau numerar, plata despăgubirilor către titularii drepturilor de proprietate asupra imobilelor expropriate sau consemnarea acestora, potrivit prevederilor prezentei legi, în speță condiția consemnării sumei fiind îndeplinită.

Faptul că plata sumei se efectuează în cazul contestării sumei după finalizarea procesului nu constituie un aspect nelegal.

Prin raportul de expertiză s-a stabilit valoarea imobilului de la data exproprierii 6.08.2014 de 28581 euro adică 129186 lei contestată de reclamant și valoarea prejudiciului cauzat prin expropriere de 22481 lei cu care reclamantul este de acord, totalul despăgubirilor nedepășind suma consemnată de pârâtă de 157199 lei.

La stabilirea acestei valori, experții desemnați au folosit metoda comparației directe și au avut în vedere poziționarea terenurilor, în intravilanul Municipiului B., existența posibilității comasării terenurilor alăturate, ramul de cultură arabil, dar în baza PUZ pot fi parțial construite, posibilitatea de acces, lipsa rețelelor racordabile la mai puțin de 100 m, terenurile sunt traversate de linia electrică aeriană de înaltă tensiune ce generează restricții de folosință.

Din elementele comparabile, comisia de experți a ales imobilul cu cele mai puține ajustări, nu comparabila care să conducă la stabilirea unei valori mici.

În dosarul nr. xxx5/62/2013 la care face referire reclamantul, pentru terenul expropriat în vederea realizării lucrării de utilitate publică de interes național „Varianta de Ocolire a Municipiului B., Tronson 1-DN1-DN11, și Tronson III – DN 13-DN1 s-a stabilit o valoare 50,08 euro/mp, ajungând la valoarea totală de 1.322.000 lei, stabilită prin compararea cu prețul unui teren aflat în aceeași zonă cu cel în litigiu și cu aceeași categorie de folosință arabil intravilan, aplicând corecțiile la principalele elemente de comparație, terenul fiind situat în intravilanul municipiului și având la gard toate utilitățile, fiind aleasă ca fiind cea care estimează valoarea de piață, comparabila care a acumulat corecția brută cea mai mică.

În dosarul xxx7/62/2013 s-a stabilit pentru terenul expropriat o valoare de 40,44 Euro/mp rezultând din sentință că terenul este construibil, neexistând niciun fel de restricții, apelantul efectuând lucrări de construcții pe care le-a sistat ca urmare a procedurii de expropriere.

În speță terenul în litigiu nu are utilitățile la gard, ci la 100 m distanță, iar terenul este parțial constructibil.

Comparabila C aleasă de reclamant este un teren intravilan pentru construcții, cu utilitățile pe teren, având valoarea de 58 euro/mp, în timp ce terenul în litigiu nu are utilitățile la gard, ci la 100 m distanță, iar terenul este parțial constructibil.

Expertul nu a ales comparabila cu valoarea cea mai mică, ci comparabila cu cea mai mică ajustare, cu caracteristicile cele mai asemănătoare cu terenul în litigiu.

## **5. Lezarea intereselor mandantului în cazul contractului cu sine însuși, respectiv mandanților în cazul dublei reprezentări. Anulare contracte pentru dol prin reticență. Admisibilitate acțiune în despăgubire.**

- art. 1539, art. 1541 Cod civil

Secția civilă - decizia civilă nr. 387/Ap/28 februarie 2017, C.V.

Asupra apelului de față:

Prin sentința civilă nr. 757/C din data de 19.10.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2011 s-au respins excepțiile lipsei calității procesuale active și lipsei de interes a reclamantei Societatea A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. SPRL, precum și excepția prescripției ca neîntemeiate.

S-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C..

S-a respins cererea formulată de reclamantii Societatea A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. SPRL, D., E. și F., în contradictoriu cu pârâta C. ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

S-a admis în parte acțiunea formulată și precizată de reclamanta Societatea A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. SPRL, în contradictoriu cu pârâții G. și Societatea H. SRL I., prin administrator judiciar J. SPRL.

S-a admis capătul de cerere având ca obiect acțiunea în atragerea răspunderii formulată de reclamanta Societatea A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. SPRL în contradictoriu cu pârâțul G..

Pârâțul G. a fost obligat la plata către reclamanta Societatea A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. SPRL, a sumei de 642.194,45 lei.

A fost anulat contractul de închiriere nr. 115/19.02.2007 încheiat între Societatea A. S.R.L. și Societatea H. S.R.L. având ca obiect imobilul din I., b-dul K, nr. x, jud. I., înscris în CF xxx79 I. sub nr. de ordine A+16 și contractul de închiriere nr. 116/19.02.2007 încheiat între Societatea A. S.R.L. și Societatea H. S.R.L. având ca obiect imobilul din I., b-dul L., nr. xx, jud. I., înscris în CF xxx90 I. sub nr. de ordine A+66.

S-a admis în parte acțiunea formulată și precizată de reclamantii D., E. și F., în contradictoriu cu pârâta Societatea H. SRL I., prin administrator judiciar J. SPRL.

A fost anulat contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007 încheiat între D., E., F. și S.C. H. S.R.L. având ca obiect imobilul din I., b-dul L., nr. xxx, jud. I., înscris în CF xxx90 I. sub nr. de ordine A+1.

S-au respins restul pretențiilor reclamantilor referitoare la anularea contractelor de subînchiriere.

Reclamanta Societatea A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. SPRL și pârâta Societatea H. SRL I., prin administrator judiciar J. SPRL, au fost obligate la plata către expertul tehnic judiciar M. a sumei de 6.500 lei fiecare reprezentând diferență onorariu expert.

A luat act de precizarea reclamanților în sensul solicitării cheltuielilor de judecată pe cale separată.

S-a respins cererea pârâtei Societatea H S.R.L. I. de obligare a reclamanților la plata cheltuielilor de judecată.

S-a respins cererea pârâților G. și C. de obligare a reclamanților la plata cheltuielilor de judecată ca nedovedită.

A reținut Tribunalul că reclamanții persoane fizice l-au împuternicit pe pârâțul G., ca în numele lor și pentru aceștia, să administreze și să închirieze proprietățile sale de pe teritoriul României, precum și să desemneze un reprezentant fiscal, numindu-l și administrator în Societatea A. S.R.L în care reclamanții persoane fizice sunt asociați.

De asemenea, Societatea A. S.R.L l-a împuternicit în același sens pe pârâțul G..

În acest scop mandatul a fost împuternicit să închirieze în condițiile cele mai avantajoase pentru proprietar.

În baza mandatului acordat de către reclamanții persoane fizice către G. de administrare a imobilelor, acesta a angajat un reprezentant fiscal al fiecăruia dintre reclamanții persoane fizice, respectiv pe pârâta C., aceasta acționând în temeiul mandatului acordat de G. atunci când a încheiat contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007, neavând calitate procesuală în prezentul litigiu.

În baza mandatului acordat de reclamanți și a numirii pârâțului G. ca administrator al Societății A. S.R.L. s-au încheiat contracte de închiriere ale spațiilor în cauză.

Astfel, prin contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007 încheiat între D., E., F. și G., prin reprezentant fiscal C., pe de o parte și S.C. H. S.R.L., prin G., pe de alta (filele 33-36 vol. I din dosar), s-a închiriat către S.C. H. S.R.L., reprezentată de G. imobilul din I., b-dul L., nr. xxx, jud. I., înscris în CF xxx90 I sub nr. de ordine A+1, adică inclusiv cota totală de  $\frac{3}{4}$  din imobil deținută de cei trei reclamanți persoane fizice.

Durata închirierii s-a stabilit la 20 de ani, respectiv pentru perioada 01.02.2007-01.01.2032, în schimbul plății unei chirii lunare de 2700 Euro pentru perioada 01.02.2007-31.12.2007 (respectiv 675 Euro pentru fiecare dintre cei 4 locatori), de 2835 Euro pentru perioada 01.01.2008-31.12.2009 (respectiv 8708,75 Euro pentru fiecare dintre cei 4 locatori), de 2979 Euro pentru perioada 01.01.2010 - 31.12.2011 (respectiv 744,75 Euro pentru fiecare dintre cei 4 locatori), de 3105 Euro pentru perioada 01.01.2012 - 31.12.2013 (respectiv 776,25 Euro pentru fiecare dintre cei 4 locatori) și de 3285 Euro pentru perioada 01.01.2014 - 31.12.2032 (respectiv 821,25 Euro pentru fiecare dintre cei 4 locatori).

S-a menționat că dacă locatarul va dori, acesta va putea închiria spațiul pentru încă 20 ani, în acest sens notificând locatorul cu 30 zile înainte de expirarea termenului, notificarea ținând loc de act adițional.

Totodată s-a instituit doar în sarcina locatorilor D., E., F. (nu și în numele locatorului G.) un drept de preemțiune în favoarea locatorului S.C. H. S.R.L. I. în situația în care proprietarii se hotărăsc să vândă imobilul. În acest caz, cei trei proprietari-locatori amintiți au obligația de a înștiința pe locatar despre intenția de înstrăinare, dându-i un termen de 21 zile pentru a-și manifesta voința. În cazul în care locatarul nu va răspunde notificării, se consideră automat că dorește cumpărarea, iar în cazul în care va răspunde notificării în sensul că nu dorește să cumpere nu se va considera că dorește cumpărarea.

S-a prevăzut și dreptul locatorului de a subînchiria spațiul cui va crede de cuviință.

Acest spațiu în cotă totală de  $\frac{3}{4}$  aparținând reclamanților persoane fizice a fost subînchiriat de către S.C. H. S.R.L. (alături de cota de  $\frac{1}{4}$  aparținând pârâțului G.) către S.C. N. S.R.L. prin contractul de închiriere nr. 117/21.02.2007 pe perioada 01.03.2007-31.12.2016, chiria fiind stabilită la 5600 euro + TVA lunar pentru perioada 01.03.2007- 31.12.2008, 6720 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2009-31.12.2010, 7580 Euro + TVA pentru perioada 01.01.2011-31.12.2012 și de 8400 euro + TVA pentru perioada 01.01.2013-31.12.2016 (filele 18-22 vol. II din dosar).

S-au prevăzut penalități de 0.50% din valoarea facturii pentru neplata la termen a oricărei facturi emise de locatar, iar în actul adițional nr. 1/01.03.2007 și că locatarul trebuie să depună o garanție de 16.800 Euro+ TVA la dispoziția locatorului.

S-a stipulat că atunci când locatarul dorește vizitarea spațiului poate să o facă oricând.

Prin contractul de închiriere nr. 115/19.02.2007 încheiat între Societatea A. S.R.L., prin administrator G. și Societatea H. S.R.L., prin administrator G. (filele 37-39 vol. I din dosar) s-a

închiriat către S.C. H. S.R.L., reprezentată de G., cota de  $\frac{3}{4}$  din imobilul situat în I., b-dul K., nr. x, jud. I., înscris în CF xxx79 I. sub nr. de ordine A+16 proprietatea reclamantei Societatea A. S.R.L.

Durata închirierii s-a stabilit la 20 de ani, respectiv pentru perioada 01.03.2007-01.01.2032, în schimbul plății unei chirii lunare de 2700 Euro + TVA.

Nu s-au prevăzut penalități pentru neplata la termen a chiriei și nici că locatarul trebuie să depună vreo garanție la dispoziția locatorilor.

S-a menționat că dacă locatarul va dori, acesta va putea închiria spațiul pentru încă 20 ani, în acest sens notificând locatorul cu 30 zile înainte de expirarea termenului, notificarea ținând loc de act adițional.

S-a stipulat că atunci când locatorul dorește vizitarea spațiului, trebuie să notifice dorința sa locatarului prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire cu cel puțin 90 de zile înainte de data efectivă a vizionării și să aștepte un răspuns afirmativ, acesta neavând dreptul de a intra în spațiu fără înștiințare prealabilă și fără a fi însoțit de către un reprezentant al S.C. H. S.R.L. sub sancțiunea unor daune de 500 Euro pentru fiecare dată când nu va respecta aceste prevederi.

S-a instituit în numele locatorului un drept de preemțiune în favoarea locatarului S.C. H. S.R.L. I. în situația în care proprietarii se hotărăsc să vândă imobilul. În acest caz, locatorul are obligația de a înștiința pe locatar despre intenția de înstrăinare, dându-i un termen de 30 zile pentru a-și manifesta voința. În cazul în care locatarul nu va răspunde notificării, se consideră automat că dorește cumpărarea, iar în cazul în care va răspunde notificării în sensul că nu dorește să cumpere nu se va considera că dorește cumpărarea.

În caz de nerespectare a dreptului de preemțiune, părțile au convenit plata unei despăgubiri către S.C. H. S.R.L. de 150.000 euro care va fi achitată fără vreo punere în întârziere.

S-a prevăzut și dreptul locatarului de a subînchiria spațiul cui va crede de cuviință.

Prin actul adițional nr. 1/01.03.2007 valoarea chiriei lunare a fost modificată astfel: 2700 euro + TVA pentru perioada 01.03.2007-31.07.2008, 20 euro + TVA pentru perioada 01.08.2008-31.08.2008, 2700 euro + TVA pentru perioada 01.09.2008-30.04.2009, 2250 euro + TVA pentru perioada 01.05.2009-30.06.2009, 2250 euro + TVA pentru perioada 01.07.2009-31.10.2009, 20 euro + TVA pentru perioada 01.11.2009-30.06.2010, 2000 euro + TVA pentru perioada 01.07.2010-31.12.2013, 1500 euro + TVA pentru perioada 01.01.2014-31.12.2019 și 1000 euro + TVA pentru perioada 01.01.2020-01.01.2032.

Acest spațiu în cotă de 75% a fost închiriat ulterior de către S.C. H. S.R.L. (împreună cu cota sa de  $\frac{1}{4}$ ) către S.C. N. S.R.L. prin contractul de subînchiriere nr. 117/21.02.2007 pentru perioada 01.03.2007-31.12.2016, chiria lunară variind între 5600 Euro + TVA și 8400 Euro + TVA.

Ulterior, acest spațiu în cotă de 75% a fost închiriat ulterior de către S.C. H. S.R.L. (împreună cu cota sa de  $\frac{1}{4}$ ) către S.C. O. S.R.L. prin contractul de închiriere nr. 201002/27.01.2010 (filele 29-32 vol. I din dosar) pe perioada 15.02.2010-31.12.2020, chiria fiind stabilită la 2800 euro + TVA lunar pentru perioada 15.03.2010- 31.03.2010, 5600 euro + TVA lunar pentru perioada 01.04.2010-31.12.2011, ulterior, pentru perioada 01.01.2012-31.12.2013, chiria putând fi negociată cu un procent de 10% din suma de 5600 euro + TVA lunar, astfel încât valoarea maximă va putea fi de 6160 euro + TVA lunar, pentru perioada 01.03.2014-31.12.2015 chiria putând fi renegociată cu un procent de 10% din valoarea sumei renegociate anterior (putând deveni de maxim 6776 euro + TVA lunar). S-a stipulat că și pentru perioada 01.03.2016-31.12.2017 chiria poate fi renegociată cu un procent de 10% din valoarea sumei renegociate anterior (putând deveni de maxim 7453,6 euro + TVA lunar), aceeași fiind situația și pentru perioada 01.03.2018-31.12.2020 (putând deveni de maxim 9198,9 euro + TVA lunar).

S-au prevăzut penalități de 0.25% din valoarea facturii pentru neplata la termen a oricărei facturi emise de locator, precum și că locatarul trebuie să depună o garanție de 20.000 Euro la dispoziția locatorului.

S-a stipulat că atunci când locatorul dorește vizitarea spațiului poate să o facă oricând.

Prin contractul de închiriere nr. 116/19.02.2007 încheiat între Societatea A. S.R.L., prin administrator G. și Societatea H. S.R.L., prin administrator G. (filele 71-75 vol II din dosar) s-a închiriat către S.C. H. S.R.L., reprezentată de G., cota de  $\frac{3}{4}$  din imobilul situat în I., b-dul L., nr. xx, jud. I., înscris în CF xxx90 I. sub nr. de ordine A+66 proprietatea reclamantei Societatea A. S.R.L.

Durata închirierii s-a stabilit la 20 de ani, respectiv pentru perioada 01.03.2007-01.01.2032, în schimbul plății unei chirii lunare de 2250 Euro + TVA.

Nu s-au prevăzut penalități pentru neplata la termen a chiriei și nici că locatarul trebuie să depună vreo garanție la dispoziția locatorilor.

S-a menționat că dacă locatarul va dori, acesta va putea închiria spațiul pentru încă 20 ani, în acest sens notificând locatorul cu 30 zile înainte de expirarea termenului, notificarea ținând loc de act adițional.

S-a stipulat că atunci când locatorul dorește vizitarea spațiului, trebuie să notifice dorința sa locatarului prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire cu cel puțin 90 de zile înainte de data efectivă a vizionării și să aștepte un răspuns afirmativ, acesta neavând dreptul de a intra în spațiu fără înștiințare prealabilă și fără a fi însoțit de către un reprezentant al S.C. H. S.R.L. sub sancțiunea unor daune de 500 Euro pentru fiecare dată când nu va respecta aceste prevederi.

S-a instituit în numele locatorului un drept de preemțiune în favoarea locatarului S.C. H. S.R.L. I. în situația în care proprietarii se hotărăsc să vândă imobilul. În acest caz, locatorul are obligația de a înștiința pe locatar despre intenția de înstrăinare, dându-i un termen de 30 zile pentru a-și manifesta voința. În cazul în care locatarul nu va răspunde notificării, se consideră automat că dorește cumpărarea, iar în cazul în care va răspunde notificării în sensul că nu dorește să cumpere nu se va considera că dorește cumpărarea.

În caz de nerespectare a dreptului de preemțiune, părțile au convenit plata unei despăgubiri către S.C. H. S.R.L. de 150.000 euro care va fi achitată fără vreo punere în întârziere.

S-a prevăzut și dreptul locatarului de a subînchiria spațiul cui va crede de cuviință.

Prin actul adițional nr. 2/01.03.2007 valoarea chiriei lunare a fost modificată astfel: 2250 euro + TVA pentru perioada 01.03.2007-31.07.2008, 20 euro + TVA pentru perioada 01.08.2008-31.08.2008, 2250 euro + TVA pentru perioada 01.09.2008-31.01.2009, 20 euro + TVA pentru perioada 01.02.2009-30.06.2009, 20 euro + TVA pentru perioada 01.07.2009-31.03.2010, 1000 euro + TVA pentru perioada 01.04.2010-31.12.2013, 750 euro + TVA pentru perioada 01.01.2014-31.12.2019 și 500 euro + TVA pentru perioada 01.01.2020-01.01.2032.

Acest spațiu în cotă de 75% a fost închiriat ulterior de către S.C. H. S.R.L. (împreună cu cota sa de  $\frac{1}{4}$ ) către S.C. P. S.R.L. prin contractul de închiriere nr. 201002/23.03.2010 (filele 46-53 vol. II din dosar) pe perioada 01.04.2010-31.12.2020, chiria fiind stabilită la 1600 euro + TVA lunar pentru perioada 01.04.2010- 31.12.2011, 1800 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2012-31.12.2013, 2000 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2014-31.12.2014, 2200 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2015-31.12.2015, 2400 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2016-31.12.2016, 2600 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2017-31.12.2017, 2800 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2018-31.12.2018, 3000 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2019-31.12.2019 și 3200 euro + TVA lunar pentru perioada 01.01.2020-31.12.2020.

S-au prevăzut penalități de 0.5% din valoarea facturii pentru neplata la termen a oricărei facturi emise de locator, precum și că locatarul trebuie să depună o garanție de 1.600 Euro + TVA (1904 Euro) la dispoziția locatorului.

S-a stipulat că atunci când locatorul dorește vizitarea spațiului poate să o facă oricând.

La data de 12.10.2012 contractele de închiriere nr. 115 și 116 din data de 19.02.2007 au fost denunțate de lichidatorul judiciar al reclamantei Societatea A. S.R.L. (intrate în faliment la data de 26.09.2012 – dosar nr. xxx/62/2012 al Tribunalului Brașov), B. SPRL (filele 105-106 vol. XIV din dosar).

Analizând valabilitatea contractelor de închiriere în raport de motivele de anulare invocate, instanța a constatat că fiecare dintre contractele de închiriere în discuție au fost

încheiate între reclamantii persoane fizice reprezentați de G. și reprezentantul fiscal numit de acesta, C., respectiv între reclamanta Societatea A. S.R.L. reprezentată de G., cu locatarul S.C. H. S.R.L. I., societate reprezentată tot de G.. Practic, G. a încheiat contractele de închiriere în calitate de reprezentant atât al locatorilor, cât și al locatarului.

Situația este cunoscută în doctrina de specialitate ca și „dubla reprezentare”, și constă în aceea că mandatarul încheie actul cu o terță persoană pe care tot el o reprezintă. Nu este vorba despre actul cu sine însuși, întrucât persoana către care s-au închiriat imobilele este în toate cazurile S.C. H. S.R.L. I. reprezentată de G., și nu G..

În acest caz există riscul neglijării intereselor mandantului, acesta putând fi eliminat dacă acesta reglementează expres în contractul de mandat situația, ori dacă sunt stipulate în așa fel clauzele contractului de mandat, încât este exclusă vătămarea intereselor acestuia.

S-a constatat că, în speță, nu a fost reglementată expres situația închirierii imobilelor în discuție aparținând reclamantilor către S.C. H. S.R.L. I., care era chiar mandatar. În consecință, instanța a analizat dacă prin clauzele contractelor de închiriere, astfel cum au fost încheiate, a avut loc o vătămare a intereselor mandanților.

Potrivit dispozițiilor art. 1539 Cod civil, mandatarul este îndatorat a executa mandatul atât timp cât este însărcinat și este răspunzător de daune-interese ce ar putea deriva din cauza neîndeplinirii lui. De asemenea, mandatarul este obligat, potrivit dispozițiilor art. 1541 Cod civil, să dea socoteală mandatarului, adică să dea socoteală despre îndeplinirea mandatului și să dea acestuia în primire tot ce i s-a predat în puterea mandatului pe care l-a executat, chiar dacă acestea nu s-ar fi convenit mandantului.

S-a constatat, în privința contractelor de închiriere, încheiate de către mandatarul G., că acestea conțin clauze care afectează major interesele mandanților proprietari ai imobilelor.

În acest sens este durată stabilită prin contractele de închiriere la o perioadă stabilită la 20 de ani, cu posibilitatea reînnoirii prin simpla voința a locatarului pentru încă 20 de ani.

De asemenea, în toate contractele de închiriere a fost stipulat în favoarea pârâtei S.C. H. S.R.L., al cărei unic asociat și administrator este G., un drept de preemțiune la cumpărare a cărui nerespectare atrage, în cazul contractelor de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007, obligarea proprietarilor reclamantii la plata de daune către locatar stabilite la suma de 150.000 euro.

De asemenea, modalitatea automată de acceptare a exercitării preemțiunii de către locatar, respectiv chiar în condițiile în care acesta nu va răspunde notificării proprietarului, relevă afectarea majoră a interesele mandanților proprietari ai imobilelor.

Instituirea prin contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007 doar în sarcina locatorilor D., E., F. (nu și în numele locatarului G.) a unui drept de preemțiune în favoarea locatarului S.C. H. S.R.L. reflectă aceeași situație.

Analizând comparativ cuantumurile chiriei stabilite prin contractele de închiriere, respectiv contractele de subînchiriere încheiate de S.C. H. S.R.L., s-a constatat diferențe mari, chiria din contractele de închiriere reprezentând aproximativ jumătate, sau chiar un sfert din chiria negociată cu subchiriașii.

De asemenea, comparând și alte clauze din contractele de închiriere cu cele din contractele de subînchiriere încheiate de S.C. H. S.R.L., instanța a reținut că prin actele de subînchiriere, locatarul, adică S.C. H. S.R.L. și-a rezervat dreptul a intra oricând în spații, spre deosebire de situația locatarului din contractele de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007.

Aceeași este și situația penalităților în caz de neplată a chiriilor de către locatar și a garanțiilor aduse de locatar, acestea fiind stipulate doar în contractele de subînchiriere.

Executarea contractului de mandat de către mandatar presupune încheierea actelor juridice pe seama mandantului, în limitele mandatului acordat, și cu urmărirea protejării intereselor acestuia. Mandatarul trebuie astfel să manifeste loialitate față de mandant, să își îndeplinească obligațiile cu buna-credința, dat fiind și caracterul intuitu-persoane al contractului de mandat, care se bazează pe relația de încredere existentă între părți.

Din analiza directă a clauzelor contractelor de închiriere și prin comparație cu cele prevăzute în contractele de subînchiriere, instanța a reținut că pârâtul G. nu a acționat cu bunăcredință și pentru protejarea intereselor mandanților, ci pentru protejarea propriilor interese, cu încălcarea obligației de loialitate fata de mandanți.

Situația este valabilă și în privința calității de administrator a pârâtului G. la reclamanta Societatea A. S.R.L., aplicându-se, conform prevederilor art. 72 din Legea nr. 31/1990, regulile de la mandat, reclamanta Societatea A. S.R.L. având dreptul la acțiunea în răspundere împotriva administratorului reglementată de art. 155 din același act normativ (trebuie avută în vedere și calitatea de mandatar acordată prin procuri separate de societatea reclamantă pârâtului G.).

Astfel, contractelor de închiriere a spațiilor comerciale ce fac obiectul prezentei acțiuni, le sunt aplicabile prevederile dreptului comun în materie de închiriere, respectiv art. 1410 și urm. Cod civil. Întrucât imobilele închiriate sunt spații comerciale, și nu locuințe, astfel cum acestea sunt definite de art. 2 lit. a din Legea nr. 114/1996, nu li se aplica legislația locativă.

În privința duratei unui contract de închiriere, dacă aceasta a fost determinată prin convenția părților, locațiunea încetează de drept prin simpla trecere a termenului, fără să mai fi nevoie de o înștiințare prealabilă, astfel cum rezultă din art. 1436 alin.1 Cod civil. Dacă locatarul rămâne în folosința lucrului după expirarea termenului contractual și fără ca locatorul să îl împiedice, deci cu permisiunea lui, locațiunea se consideră reînnoită prin tacita relocațiune.

În speță, deși durata contractelor de închiriere a fost stabilită la 20 de ani, s-a prevăzut că la expirarea termenului, contractul se reînnoiește pe aceeași durată prin simpla voința a locatarului.

Desigur că astfel de clauze pot fi prevăzute în contractele de închiriere, atunci când voința proprietarului spațiului este exprimată în acest sens, încă în speță nu a intervenit o negociere reală între părți cu privire la condițiile contractelor de închiriere, pârâtul G. fiind obligat să închirieze spațiile în condițiile cele mai bune pentru proprietar, ceea ce implică practic respectarea legislației în vigoare cu privire la închirierea spațiilor comerciale și derogarea de la aceasta doar în favoarea proprietarului, desigur cu acordul chiriașului.

Practic, prin stabilirea unei durate atât de mari a închirierilor, de 20 de ani, cu posibilitatea reînnoirii pe aceeași durată prin simpla voința a locatarului, este afectat chiar dreptul de proprietate al reclamantilor asupra spațiilor din cauză.

De asemenea, instituirea dreptului de preemțiune la cumpărarea spațiilor în favoarea pârâtei S.C. H. S.R.L. este o clauză ce poate fi prevăzută în contractele de închiriere în urma negocierii directe între proprietar și chiriaș.

În speță însă, astfel cum s-a arătat și anterior, prin contractul de mandat nu s-au stabilit condiții ale închirierii pe care mandatarii erau abilitați să o încheie în numele reclamantilor, prevăzându-se în procura acordată de reclamanta Societatea A. S.R.L. că închirierea urmează să se facă în condițiile cele mai avantajoase pentru proprietar. În schimb, pe lângă faptul că este stipulată un asemenea drept de preemțiune în favoarea locatarului, pentru încălcarea sa sunt prevăzute în contractele de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007 daune în sarcina proprietarilor, plătibile S.C. H S.R.L., al cărei asociat și administrator unic este G., cu valoare de 150.000 euro.

Toate aceste clauze, deși neinterzise de către lege, ar fi putut fi consimțite prin negocierea părților, dar, în lipsa unor prevederi exprese în contractul de mandat, aceste clauze nu puteau fi încheiate fără a prejudicia în mod evident interesele proprietarilor.

Toate aceste clauze stipulate în favoarea locatarului și în dauna intereselor proprietarilor conduc la concluzia că cele 3 contracte de închiriere au fost încheiate de către mandatar cu încălcarea obligației de loialitate față de mandatar. Față de conținutul acestora, și în special văzând clauza privind durata excesivă a închirierii, cu posibilitatea prelungirii prin simpla voință a chiriașului, instanța a reținut că s-a produs o afectare a valabilității contractelor de închiriere în însăși esența acestora, concomitent momentului încheierii acestora.

În consecință, actele încheiate prin dublă reprezentare încalcă flagrant drepturile proprietarilor mandanți, astfel că în temeiul textelor legale invocate anterior, instanța a dispus anularea contractelor de închiriere încheiate în numele acestora.



Pârâții au invocat faptul că încasarea unei chirii mai mari decât cea datorată reclamanților nu ar contraveni niciunei norme legale, dimpotrivă, este permisă, fiind vorba despre acte încheiate de un comerciant, acte care au caracter speculativ.

Instanța a reținut că o asemenea aserțiune ar putea fi valabilă doar în situația în care pârâții nu încheiau actul pentru care primiseră mandat cu ei înșiși, respectiv cu o societate care aparține lui G..

A fost lipsită de relevanță împrejurarea că nu există vreun text de lege care să interzică unui chiriaș să subînchirieze un spațiu la o chirie mai mare decât cea prevăzută în contractul de închiriere. Ceea ce trebuie verificat în speță, chiar și în condițiile inexistenței vreunei interdicții în sensul precizat mai sus, este dacă printr-o astfel de subînchiriere mandatarul care a acționat în calitate de dublu reprezentant, a încălcat sau nu interesele mandantului.

Or, în cauza de față, după cum rezultă din considerațiunile expuse anterior, interesele reclamanților au fost în mod evident încălcate.

De asemenea, instanța a reținut că, din probele administrate nu rezultă că ar fi existat o ratificare a contractelor încheiate cu dublă reprezentare, nici expresă și nici tacită. Nu există dovezi care să ateste că reclamanții au luat la cunoștință în orice mod sau că mandatarii le-au adus la cunoștință despre existența și derularea contractelor de închiriere și subînchiriere.

Încasarea chiriei din contractele de închiriere de către reclamanți nu poate constitui ratificarea acestora, câtă vreme reclamanții nu au avut cunoștință despre faptul că pârâțul G. este administratorul societății locatere și nici despre existența contractelor de subînchiriere care prevăd chirii mult mai mari decât cele din contractele de închiriere.

În acest sens, instanța a reținut că este neîntemeiată și excepția prescripției dreptului la acțiune, aceasta începând să curgă la data la care reclamanții au luat cunoștință despre paguba pricinuită de pârâții G. și S.C. H. S.R.L. prin încheierea contractelor de subînchiriere, acesta fiind momentul la care era limpede că încheierea contractelor de închiriere cu reclamanții s-a făcut de către mandatarul G. cu încălcarea vădită a intereselor acestora (a se vedea și notificările de la filele 163, 166-169 vol. I din dosar, la care chiar pârâții fac trimitere la fila 124 vol. I din dosar, în raport de data căror dreptul la acțiune nu este prescris).

Trimiterea pârâților la practica instanțelor din Brașov, respectiv la hotărârile judecătorești pronunțate în dosarul nr. xxx7/62/2010 al Tribunalului Brașov, a fost lipsită de relevanță în raport de practica majoritară a instanțelor din Brașov, în acest ultim sens fiind hotărârile judecătorești pronunțate în dosarele nr. xxx3/62/2009 al Tribunalului Brașov (devenit dosarul nr. xxx6/197/2010 al Judecătoriei Brașov), nr. xxx7/197/2009 al Judecătoriei Brașov, respectiv nr. xxx7/62/2014 al Tribunalului Brașov, nr. xxx6/197/2006 al Judecătoriei Brașov și nr. xx9/62/2013 al Tribunalului Brașov.

În privința petitelor privind anularea contractelor de subînchiriere încheiate între pârâta S.C. H. S.R.L., instanța a constatat că reclamanții au calitatea procesuală activă și interesul de a formula un astfel de capăt de cerere, din moment ce pretind că subînchirierile au fost încheiate prin fraudarea drepturilor lor.

Instanța a reținut însă că reclamanții nu i-au chemat în judecată pe subchiriași în prezentul litigiu.

În consecință, s-a pus problema admisibilității analizării valabilității unor contracte, în condițiile în care nu toate părțile semnate sunt chemate în judecată.

Analizând aceste aspecte, instanța a reținut că toate contractele de subînchiriere au fost încheiate pe de o parte între S.C. H. S.R.L. în calitate de locator și, pe de altă parte, între terțe societăți locatere. Fiind vorba despre contracte încheiate de către subchiriași, instanța a reținut că se impunea, pentru a se analiza valabilitatea acestora, ca toate părțile semnate să fie chemate în judecată.

Față de considerentele expuse, s-a reținut că nu este admisibilă analiza acestor acte, față de absența în calitate de părți, a tuturor semnatarilor acestora, motiv pentru care instanța a respins cererea de anulare a contractelor de subînchiriere.

Instanța a reținut că, din cererea de chemare în judecată astfel cum a fost precizată, a rezultat că reclamanții persoane fizice, parte în contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007 în

care Societatea A. S.R.L. nu figurează, nu au solicitat obligarea pârâților la restituirea vreunor sume de bani, inclusiv din cuprinsul filei 77 vol. XIII din dosar rezultând că prejudiciul ce se cere a fi reparat este cel produs societății reclamante și a constat în diferența dintre chiria încasată de S.C. H. S.R.L. în temeiul contractelor de subînchiriere încheiate pentru spațiile situate pe b-dul K. nr. x și pe b-dul L., nr. xx și chiria datorată către reclamanta Societatea A. S.R.L., care este parte doar în contractele de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007. Mandatarul G., care este și reprezentant al S.C. H. S.R.L. I., este obligat să restituie mandanților tot ceea ce a încasat în baza contractului de mandat, potrivit dispozițiilor art. 1541 Cod civil, respectiv chiria menționată în contractele de subînchiriere, însă trebuie ținut seama de principiul disponibilității care guvernează procesul civil.

Instanța a reținut că, prin modul în care a procedat pârâțul-mandatar-administrator G., încheind contractele de închiriere cu o societate care îi aparține, pentru ca apoi să încheie contracte de subînchiriere pentru spațiile în discuție cu alte societăți de la care să încaseze chirii mai mari, acesta a pus reclamanta Societatea A. S.R.L. în situația de a nu încasa o chirie reală și corespunzătoare pieții, adică tocmai chiria pe care a încasat-o pârâțul-mandatar-administrator G. pentru propria societate, în temeiul contractelor de subînchiriere.

Instanța a reținut că reclamanta Societatea A. S.R.L. nu poate pretinde atât chiria stabilită în contractele de închiriere, cât și cea stabilită în contractele de subînchiriere, căci s-ar ajunge la o dublă plată.

Or, după cum s-a arătat, reclamanta Societatea A. S.R.L. este îndreptățită să pretindă chiria reală pe care ar fi încasat-o pe spațiile în discuție dacă acestea nu ar fi fost închiriate prin intermediul societății aparținând pârâțului G..

În privința sumelor datorate de pârâțul G. reclamantei Societatea A. S.R.L., instanța a reținut următoarele:

Aceste sume se compun din chiriile încasate de pârâțul-mandatar G. pentru propria societate, în temeiul contractelor de subînchiriere încheiate pentru spațiile situate pe b-dul K. nr. x și pe b-dul L., nr. xx din care se scade chiria datorată către reclamanta Societatea A. S.R.L. și achitată acesteia în temeiul contractelor de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007.

Așa cum a rezultat din raportul de expertiză (fila 90 vol. XVI din dosar) suma datorată de pârâțul G. reclamantei Societatea A. S.R.L. se compune din sumele de 486.350,62 lei și de 155.747,71 lei reprezentând diferența dintre chiriile încasate de pârâțul-mandatar G. pentru propria societate, în temeiul contractelor de subînchiriere încheiate pentru spațiile situate pe b-dul K. nr. x și pe b-dul L., nr. xx din care se scade chiria datorată către reclamanta Societatea A. S.R.L. și achitată acesteia în temeiul contractelor de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007, rezultând o sumă totală datorată societății reclamante de 642.194,45 lei.

Instanța a respins cererea pârâtei Societatea H. S.R.L. I. de obligare a reclamanților la plata cheltuielilor de judecată întrucât reclamanților le-a fost respinsă cererea formulată în contradictoriu cu pârâta C. față de lipsa calității procesuale pasive a acesteia, precum și cea de anulare a contractelor de subînchiriere pentru nechemarea în judecată a subchiriașilor, iar aceste chestiuni nu privesc pârâta Societatea H. S.R.L., iar pretențiile reclamantei Societatea A. S.R.L. față de pârâțul G. au fost admise în măsură covârșitoare în raport de suma solicitată prin cererea de chemare în judecată.

Împotriva acestei soluții au declarat apel pârâții G. și S.C. H. S.R.L., prin administrator judiciar J. SPRL, aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelurilor, rejudecarea cauzei și admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune cu privire la cele trei contracte de închiriere, din care primele două au fost denunțate de la 12.10.2012, respingerea cererilor S.C. H. S.R.L. privind anularea contractelor, respingerea cererilor privind obligarea societății pârâte la plata onorariului de 6500 lei, diferența expert M., admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a S.C. H. S.R.L. și a pârâțului G. cu referire la petitul patrimonial privind capătul de cerere ce vizează sume de bani, respingerea cererii privind atragerea răspunderii formulată de S.C. A. S.R.L., prin lichidator judiciar B. SPRL în contradictoriu cu pârâțul G.. Se solicită cheltuieli de judecată.

În expunerea motivelor de apel se arată în esență că acțiunea în anulare a contractelor de închiriere este lipsită de temei legal distinct, fără să opereze o evaluare a valorii cererilor în anulare la prima zi de înfățișare, cu încălcarea normei de competență materială și funcțională a judecătorului sindic. Se continuă în sensul că cererea în anulare nu era de competența Tribunalului, cât timp nu s-a precizat valoarea acțiunii și nu s-a efectuat timbrajul, iar la data pronunțării soluției apelate era deschisă procedura insolvenței pârâtei S.C. H. S.R.L., impunându-se desființarea soluției ca fiind pronunțată de către o instanță necompetentă material și după valoare.

În ceea ce privește temeiul juridic trebuie făcută distincția între nulitate absolută și nulitate relativă, în raport de care acțiunea este prescrisă întrucât contractele de închiriere au fost cunoscute de proprietari de la momentul încheierii lor, anul 2007 iar culpa proprietarului neglijent nu poate fi invocată în anul 2016 pentru a se obține protecția juridică pentru contracte care fie și-au încetat existența, fie nu sunt susceptibile de anulare. S.C. H. S.R.L. este o entitate juridică distinctă de pârâta persoana fizică G., iar actele acestei persoane trebuie verificate prin situația de terț contractant de bună-credință, față de raportul juridic obligațional dat de contractul de mandat.

Se continuă în sensul că nu există temei juridic pentru anulare, întrucât orice imputare a modului în care s-a exercitat mandatul nu aduce atingere contractelor de închiriere, în fapt aflându-ne în prezenta unei închirieri comerciale valabile, în condițiile în care specula este permisă în materie comercială și toate clauzele contractuale respectă prevederile legii.

Se continuă în sensul că acțiunea în anulare a fost introdusă cu încălcarea termenului de prescripție de 3 ani, respectiv cu încălcarea prevederilor privind data de la care începe să curgă și să se calculeze termenul de prescripție.

În ceea ce privește contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007 se arată că nu este susceptibil de anulare iar împrejurarea că reclamantii au încasat prețul și formulează cerere în daune interese arată că acesta este valabil pe perioada începând cu anul 2007 până în prezent. Se continuă în sensul că, la momentul denunțării unilaterale a contractelor 115 și 116/2007 S.C. A. S.R.L. datora S.C. H. S.R.L. suma de 261.952, 80 lei, achitată în plus, iar instanța de judecată a stabilit în mod greșit că ar fi datorată de pârâta G.. Or, instanța este ținută să dispună fie restituirea acestei sume către pârâta S.C. H., fie să procedeze la compensarea debitelor. Se conchide că reclamantii E., D. și F. au avut întotdeauna cunoștință că pârâta G. are calitatea de administrator al S.C. H. S.R.L. astfel că nu se poate pune în discuție problema dublei reprezentări, astfel cum rezultă din conținutul tuturor procurilor depuse la dosarul cauzei și care nu au fost supuse cercetării judecătorești.

În drept art. 470 - 471 Cod procedură civilă, art. XIV din Legea nr. 2/2013, art. 148 -150 Cod procedură civilă, art. 194-196 alin. 2 Cod procedură civilă.

În întâmpinarea formulată, intimații E., D. și F. au solicitat respingerea apelurilor și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate.

Se solicită cheltuieli de judecată.

În esență se arată că acțiunea formulată la fond a fost cuantificată sub raport valoric și timbrată la valoare, iar Tribunalul este instanța competentă să soluționeze cauza dată fiind natura comercială a litigiului. Se precizează că nu este vorba în speță despre o realizare a creanțelor deținute de un creditor asupra averii debitoarei S.C. H. S.R.L. pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2006. În ceea ce privește nelegalitatea hotărârii în raport de lipsa temeiului juridic al acțiunii în anulare a contractelor de închiriere, respectiv excepția lipsei calității procesual pasive a S.C. H. S.R.L., prin prisma faptului că motivul anulării rezidă în depășirea limitelor mandatului se arată că susținerile sunt nefondate întrucât S.C. H. S.R.L. este parte în toate cele trei contracte în raport de care s-a dispus anulare iar buna credință a terțului G. nu subzista în condițiile în care societatea pârâta este beneficiară manevrelor dolosive ale reprezentantului sau legal, iar acesta a acționat în calitate de mandatar al reclamantilor persoane fizice și administrator al S.C. A. S.R.L. dar și al S.C. H. S.R.L.. Nu a fost probată susținerea potrivit cu care intimații persoane fizice ar fi fost de acord tacit cu aceste contracte, iar potrivit regulilor mandatului nu trebuie exclus mandatarul din cadrul persoanelor cu care se pot încheia

acte în numele mandanților, însă trebuie prevăzut expres în mandat aceasta posibilitate. În ceea ce privește interesul reclamanților în susținerea excepției nulității absolute, el exista întrucât denunțarea contractelor nu împiedică constatarea nulității acestora iar rațiunile instanței de fond privitoare la încheierea actului cu sine însuși se susțin.

În continuare se arată că excepția prescripției dreptului material la acțiune nu se susține întrucât data de la care începe să curgă prescripția nu este dată la care au fost încheiate contractele ci momentul la reclamanții au luat la cunoștință despre paguba pricinuită.

În fine, în ceea ce privește nelegalitatea soluției prin raportare la contractul nr. 13470/30.01.2007 se arată că motivele de apel circumscrise acestui contract constituie stări de fapt necontestate, opinii nesusținute de temei legal sau probatoriu, respectiv eroarea permanentă nedovedită.

Apelul declarat de pârâta S.C. H. S.R.L., prin administrator judiciar J. SPRL este nefondat iar apelul declarat de pârâțul G. este netimbrat.

Apelul declarat de pârâțul G. este anulabil față de dispozițiile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 146/1997, întrucât partea nu s-a conformat dispozițiilor instanței de a timbra apelul declarat cu suma de 4776 taxa judiciară de timbru și 5 lei timbru judiciar, prin Încheierea Ședinței Camerei de Consiliu din 31.01.2017 fiind respinsă cererea de ajutor public judiciar formulată de apelant.

Criticile apelantei S.C. H. privitoare lipsa de temei juridic al anulării contractelor și excepția lipsei calității sale procesual active nu se susțin întrucât societatea S.C. H. a fost parte contractantă în toate cele trei contracte a căror anulare s-a dispus. Astfel, contractul de închiriere încheiat de E., D. și F. a fost semnat de pârâțul G. în calitate de administrator al S.C. H. S.R.L., iar contractele de închiriere încheiate de S.C. A. S.R.L. au fost semnate de către G. în calitate de administrator atât al societății reclamante cât și al societății pârâte S.C. H. S.R.L.. Ne aflăm, deci, atât în ipoteza încheierii actului cu sine însuși și cât și a dublei reprezentări, cunoscute în literatura de specialitate sub denumirea comună de “autocontract”, întrucât contractul este încheiat “pentru două părți diferite de voința unei persoane, care acționează într-o dubla calitate”.

O atare operație există în ipoteza în care aceeași persoană încheie un contract, pe de o parte, ca reprezentant al unei alte persoane, iar pe de altă parte, pentru sine, precum și în cazul când aceeași persoană apare ca reprezentant al ambelor părți contractante (așa-numita dublă reprezentare). Tehnico - juridic o atare posibilitate nu este exclusă însă practic, așa cum s-a demonstrat în speță, autocontractul a vătămat intereselor mandanților reclamanți, întrucât mandatarul G. a încheiat actul juridic care formează obiectul mandatului cu sine însuși, respectiv cu o terță persoană pe care tot el o reprezintă.

Este corectă susținerea apelantei că din moment ce autocontractul nu este minat de un viciu de structura, ci este primejdios numai prin conflictul de interese pe care îl poate prilejui, înseamnă că el trebuie considerat valabil ori de câte ori lezarea intereselor mandantului (în cazul contractului cu sine însuși), respectiv mandanților (în cazul dublei reprezentări) este cu desăvârșire exclusă”.

Acest pericol nu există doar dacă mandantul, respectiv mandanții, fiind în cunoștință de cauza, convin să dea împuternicire mandatarului în acest sens ori dacă clauzele actului sunt astfel precizate, încât este exclusă vătămarea intereselor mandantului (mandanților)”

Instanța de fond a reținut corect că din probele administrate nu rezultă că ar fi existat o ratificare a contractelor încheiate cu dublă reprezentare, nici expresă și nici tacită, și nici nu a fost dată vreo împuternicire în acest sens. Nu s-au administrat dovezi nici la instanța de fond și nici în apel care să ateste că reclamanții au luat la cunoștință în orice mod sau că mandatarul le-au adus la cunoștință despre existența și derularea contractelor de închiriere și subînchiriere.

Încasarea chiriei din contractele de închiriere de către reclamanți nu poate constitui ratificarea acestora, câtă vreme reclamanții nu au avut cunoștință despre faptul că pârâțul G. este administratorul societății locatate și nici despre existența contractelor de subînchiriere care prevăd chirii mult mai mari decât cele din contractele de închiriere.

Întrucât mandatarul a ascuns mandantului că el personal este cocontractant sau mandatar al celeilalte părți contractante, se consideră că actul este anulabil pentru dol prin reticență sau, mai larg pentru violarea de către mandatar a obligației de loialitate față de mandant. Ca viciu de

consimțământ, dolul atrage nulitatea relativă a actului juridic, acțiunea în anulare putând fi promovată doar de victima manoperelor dolosive, reclamanta S.C. A. S.R.L.. Întrucât dolul are o natură juridică dublă, respectiv viciu de consimțământ și fapta ilicită a autorului manoperelor dolosive, el poate constitui temei nu numai pentru acțiunea în anularea actului juridic, ci și pentru o acțiune în despăgubire, investirea instanței fiind în acest sens. Astfel s-a solicitat anularea contractelor de închiriere încheiate cu încălcarea obligației de loialitate față de reclamanți, calitate procesuală având părțile contractante, cât și acțiune în despăgubire pentru plata sumei de 642.194,45 lei, reprezentând diferența dintre chiriile încasate de pârâtul-mandatar G. pentru propria societate, în temeiul contractelor de subînchiriere încheiate pentru spațiile situate pe b-dul K. nr. x și pe b-dul L., nr. xx din care s-a scăzut chiria datorată către reclamanta Societatea A. S.R.L. și achitată acesteia în temeiul contractelor de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007, calitate procesual pasivă având G., mandatarul care a lezat interesele mandanților.

Nu se susține excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului G. întrucât el este autorul manoperelor dolosive prin care au fost vătămate interesele mandanților, acționând în calitate de mandatar al reclamanților și administrator al S.C. A. S.R.L., respectiv de administrator al S.C. H. S.R.L.. Tribunalul a analizat clauzele contractelor de închiriere și a apreciat în mod temeinic și legal prin raportate la art. 1539, 1541 Cod civil că acestea conțin clauze care afectează major interesele mandanților proprietari ai imobilelor.

În principal durata stabilită prin contractele de închiriere la o perioadă stabilită la 20 de ani, cu posibilitatea reînnoirii prin simpla voința a locatarului pentru încă 20 de ani.

De asemenea, în toate contractele de închiriere a fost stipulat în favoarea pârâtei S.C. H. S.R.L., al cărei unic asociat și administrator este G., un drept de preemțiune la cumpărare a cărui nerespectare atrage, în cazul contractelor de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007, obligarea proprietarilor reclamanți la plata de daune către locatar stabilite la suma de 150.000 euro.

Pe de altă parte modalitatea automată de acceptare a exercitării preemțiunii de către locatar, respectiv chiar în condițiile în care acesta nu va răspunde notificării proprietarului, relevă afectarea majoră a interesele mandanților proprietari ai imobilelor.

Instituirea prin contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007 *doar* în sarcina locatorilor D., E., F. (nu și în numele locatorului G.) a unui drept de preemțiune în favoarea locatorului S.C. H. S.R.L. reflectă aceeași situație.

Analizând comparativ cuantumul chiriei stabilite prin contractele de închiriere, respectiv contractele de subînchiriere încheiate de S.C. H. S.R.L., se constată diferențe mari, chiria din contractele de închiriere reprezentând aproximativ jumătate, sau chiar un sfert din chiria negociată cu subchiriașii.

De asemenea, comparând și alte clauze din contractele de închiriere cu cele din contractele de subînchiriere încheiate de S.C. H. S.R.L., a reieșit că prin actele de subînchiriere, locatorul, adică S.C. H. S.R.L. și-a rezervat dreptul a intra oricând în spații, spre deosebire de situația locatorului din contractele de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007.

Aceeași situația s-a evidențiat și în ceea ce privește penalitățile în caz de neplată a chiriilor de către locatar și a garanțiilor aduse de locatar, acestea fiind stipulate doar în contractele de subînchiriere.

Executarea contractului de mandat de către mandatar presupune încheierea actelor juridice pe seama mandantului, în limitele mandatului acordat, și cu urmărirea protejării intereselor acestuia. Mandatarul trebuie astfel să manifeste loialitate față de mandant, să își îndeplinească obligațiile cu buna-credință, dat fiind și caracterul intuitu-persoane al contractului de mandat, care se bazează pe relația de încredere existentă între părți.

Din analiza directă a clauzelor contractelor de închiriere și prin comparație cu cele prevăzute în contractele de subînchiriere, a reieșit că pârâtul G. nu a acționat cu buna-credință și pentru protejarea intereselor mandanților, ci pentru protejarea propriilor interese, cu încălcarea obligației de loialitate față de mandanți.

Situația este valabilă și în privința calității de administrator a pârâtului G. la reclamanta Societatea A. S.R.L., aplicându-se, conform prevederilor art. 72 din Legea nr. 31/1990, regulile de la mandat, reclamanta Societatea A. S.R.L. având dreptul la acțiunea în răspundere împotriva administratorului reglementată de art. 155 din același act normativ (trebuie avută în vedere și calitatea de mandatar acordată prin procuri separate de societatea reclamantă pârâtului G.).

În ceea ce privește contractele de închiriere a spațiilor comerciale ce fac obiectul prezentei acțiuni, le sunt aplicabile prevederile dreptului comun în materie de închiriere, respectiv art. 1410 și urm. Cod civil. Întrucât imobilele închiriate sunt spații comerciale, și nu locuințe, astfel cum acestea sunt definite de art. 2 lit. a din Legea nr. 114/1996, nu li se aplica legislația locativă.

În privința duratei unui contract de închiriere, dacă aceasta a fost determinată prin convenția părților, locațiunea încetează de drept prin simpla trecere a termenului, fără să mai fi nevoie de o înștiințare prealabilă, astfel cum rezultă din art. 1436 alin.1 Cod civil. Dacă locatarul rămâne în folosința lucrului după expirarea termenului contractual și fără ca locatorul să îl împiedice, deci cu permisiunea lui, locațiunea se consideră reînnoită prin tacita relocațiune.

În speță, deși durata contractelor de închiriere a fost stabilită la 20 de ani, s-a prevăzut că la expirarea termenului, contractul se reînnoiește pe aceeași durată prin simpla voința a locatarului.

Desigur că astfel de clauze pot fi prevăzute în contractele de închiriere, atunci când voința proprietarului spațiului este exprimată în acest sens, încă în speță nu a intervenit o negociere reală între părți cu privire la condițiile contractelor de închiriere, pârâtul G. fiind obligat să închirieze spațiile în condițiile cele mai bune pentru proprietar, ceea ce implică practic respectarea legislației în vigoare cu privire la închirierea spațiilor comerciale și derogarea de la aceasta doar în favoarea proprietarului, desigur cu acordul chiriașului.

Practic, prin stabilirea unei durate atât de mari a închirierilor, de 20 de ani, cu posibilitatea reînnoirii pe aceeași durată prin simpla voința a locatarului, este afectat chiar dreptul de proprietate al reclamantilor asupra spațiilor din cauză.

De asemenea, instituirea dreptului de preemțiune la cumpărarea spațiilor în favoarea pârâtei S.C. H. S.R.L. este o clauză ce poate fi prevăzută în contractele de închiriere în urma negocierii directe între proprietar și chiriaș.

În speță însă, astfel cum s-a arătat și anterior, prin contractul de mandat nu s-au stabilit condiții ale închirierii pe care mandatarii erau abilitați să o încheie în numele reclamantilor, prevăzându-se în procura acordată de reclamanta Societatea A. S.R.L. că închirierea urmează să se facă în condițiile cele mai avantajoase pentru proprietar. În schimb, pe lângă faptul că este stipulată un asemenea drept de preemțiune în favoarea locatarului, pentru încălcarea sa sunt prevăzute în contractele de închiriere nr. 115/19.02.2007 și nr. 116/19.02.2007 daune în sarcina proprietarilor, plătibile S.C. H S.R.L., al cărei asociat și administrator unic este G., cu valoare de 150.000 euro.

Toate aceste clauze, deși neinterzise de către lege, ar fi putut fi consimțite prin negocierea părților, dar, în lipsa unor prevederi exprese în contractul de mandat, aceste clauze nu puteau fi încheiate fără a prejudicia în mod evident interesele proprietarilor.

Toate aceste clauze stipulate în favoarea locatarului și în dauna intereselor proprietarilor conduc la concluzia că cele 3 contracte de închiriere au fost încheiate de către mandatar cu încălcarea obligației de loialitate față de mandatar. Față de conținutul acestora și în special văzând clauza privind durata excesivă a închirierii, cu posibilitatea prelungirii prin simpla voință a chiriașului, că s-a produs o afectare a valabilității contractelor de închiriere în însăși esența acestora, concomitent momentului încheierii acestora.

În consecință, actele încheiate prin dublă reprezentare încalcă flagrant drepturile proprietarilor mandanți soluția de anulare dispusă de instanța de fond fiind temeinică și legală.

Motivul de apel potrivit cu care încasarea unei chirii mai mari decât cea datorată reclamantilor nu ar contraveni niciunei norme legale, fiind permisă întrucât este vorba despre acte încheiate de un comerciant, acte care au caracter speculativ nu se susține deoarece o

asemenea aserțiune ar putea fi valabilă doar în situația în care părții nu încheiau actul pentru care primiseră mandat cu ei înșiși, respectiv cu o societate care aparține lui G..

Este lipsită de relevanță împrejurarea că nu există vreun text de lege care să interzică unui chiriaș să subînchirieze un spațiu la o chirie mai mare decât cea prevăzută în contractul de închiriere. Ceea ce trebuie verificat în speță, chiar și în condițiile inexistenței vreunei interdicții în sensul precizat mai sus, este dacă printr-o astfel de subînchiriere, mandatarul care a acționat în calitate de dublu reprezentant, a încălcat sau nu interesele mandantului.

Or, în cauza de față, după cum rezultă din considerațiunile expuse anterior, interesele reclamanților au fost în mod evident încălcate.

De asemenea, instanța reține că, din probele administrate nu rezultă că ar fi existat o ratificare a contractelor încheiate cu dublă reprezentare, nici expresă și nici tacită. Nu există dovezi care să ateste că reclamanții au luat la cunoștință în orice mod sau că mandatarii le-au adus la cunoștință despre existența și derularea contractelor de închiriere și subînchiriere.

Încasarea chiriei din contractele de închiriere de către reclamanți nu poate constitui ratificarea acestora, câtă vreme reclamanții nu au avut cunoștință despre faptul că păratul G. este administratorul societății locatara și nici despre existența contractelor de subînchiriere care prevăd chirii mult mai mari decât cele din contractele de închiriere.

În ceea ce privește prescripția dreptului material la acțiune Curtea reține că, în ipoteza anulabilității pentru dol, regula specială privind începutul prescripției cuprinde două momente alternative și anume: momentul subiectiv, al cunoașterii cauzei de anulare și momentul obiectiv, al expirării celor 18 luni de la încheierea actului. De reținut, deci, că termenul acesta, de 18 luni, nu este termen de prescripție, ci are funcția de a marca momentul - obiectiv - de la care începe să curgă prescripția (când n-a fost cunoscută cauza de anulare în intervalul celor 18 luni )

Sarcina de a dovedi momentul descoperirii cauzei de nulitate revine celui care introduce acțiunea, adică reclamantului. În realitate însă, sarcina de a face dovada acestui moment - prin orice mijloc de probă - revine păratului, deoarece el este acela care invocă prescripția și beneficiază de efectul ei extinctiv Apelanta părata S.C. H. S.R.L. nu a dovedit că reclamanta Societatea A. S.R.L a descoperit cauza de anulare la un moment anterior împlinirii termenului de 18 luni, astfel ca prescripția va curge din momentul prezumat al cunoașterii cauzei de nulitate, ceea ce înseamnă că acțiunea se va prescrie, practic, la împlinirea a 4 ani și 6 luni de la încheierea actului juridic.

Acțiunea a fost înregistrată pe rolul instanței la data de 19.04.2011, termenul de prescripție nefiind împlinit prin raportare la momentul încheierii actelor juridice anulabile, 19.02.2007, 30.01.2007 și 19.02.2007.

Este lipsit de relevanță că, în ceea ce privește contractele nr. 115/19.02.2007, respectiv 116/19.02.2007 a operat o denunțare a acestora, instituția nulității relative privind desființarea cu efect retroactiv a actelor juridice anulabile, pentru care reclamanții justifică interes.

Criticile privitoare la timbraj nu pot fi primite întrucât ele trebuiau formulate de către apelantă în condițiile art. 18 din Legea nr. 146/1997 și nu direct în calea de atac a apelului, prin *Decizia ÎCCJ nr. 7 din 8 decembrie 2014 fiind stabilită inadmisibilitatea* formulării de critici care să vizeze caracterul timbrabil al cererii de chemare în judecată exclusiv în cadrul cererii de reexaminare, neputând supune astfel de critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului.

Totodată, instanța de control judiciar poate doar ca în aplicarea art. 20 alin. 5 din Legea nr. 146/1997 să dispune obligarea părții la plata taxelor judiciare de timbru aferente pentru ipoteza în care constată că în fazele procesuale anterioare taxa judiciară de timbru nu a fost plătită în quantumul legal, fără însă ca, într-o rejudecare, să procedeze la anularea ca netimbrată a acțiunii.

Nu se susține excepția de necompetență materială a Tribunalului Brașov față de dispozițiile art. 2 pct. 1 lit. a Cod procedură civilă, aflându-ne în prezenta unui litigiu de natură comercială al cărui obiect are o valoare de peste 100.000 lei, întrucât actele a căror anulare se solicită intră în categoria faptelor de comerț unilaterale sau mixte care au o reglementare legală

conform art. 56 din Codul comercial, fiind supuse legii comerciale, prin urmare nu intră în categoria excepțiilor instituite de lege.

Împrejurarea ca la un moment ulterior promovării acțiunii în anulare și-n despăgubiri a fost deschisă procedura insolvenței pârâtei S.C. H. S.R.L. nu este de natură a atrage competența funcțională în materie a judecătorului sindic întrucât cauza acțiunii de față o reprezintă art. 1539, 1541 Cod civil, respectiv violarea de către mandatar a obligației de loialitate față de mandant, nefiind vorba despre o acțiune promovată de către administratorul judiciar al S.C. H. S.R.L. prin care, în exercițiul art. 81 din Legea nr. 85/2006, să se solicite anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor. Nu este o acțiune în realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, obligat la repararea prejudiciului fiind pârâțul G., neputând opera suspendarea judecării cauzei.

Criticile de nelegalitate privitoare la contractul de închiriere nr. 13470/30.01.2007 constau în expuneri ale stării de fapt, invocarea excepției de necompetență generală a instanțelor naționale, caracterul nepermanent al erorii de fapt și afirmarea unui drept de creanță al apelantei S.C. H. S.R.L. opozabil reclamanților nu pot fi primite.

Astfel, expunerile privitoare la starea de fapt nu constituie în sine critici de nelegalitate ci opinii lipsite de temei juridic, în ceea ce privește existența unui drept de creanță nu a existat o investire a instanței pe calea acțiunii reconvenționale, instanța de control judiciar fiind ținută de limitele investiției – tantum devolutum quantum judicatum, cauza este de competența materială a instanțelor naționale față de dispozițiile art. 149 pct. 4 și 5 din Legea nr. 105/1992 (art. 1080 alin. 1 pct. 2 și 3 Noul Cod de procedură civilă) iar anularea contractelor a fost dispusă pentru dolul prin reticență și nu pentru viciul de consimțământ – eroare de fapt.

În ceea ce privește cererea de exonerare a pârâtei S.C. H. S.R.L. de la plata onorariului de 6500 lei, diferență expert M., față de art. 274 Cod procedură civilă, dată fiind culpa procesuală a părții în raport de admiterea în parte a acțiunii, aceasta este ținută la plata cheltuielilor de judecată, în care se include și onorariul expertului, criticile neputând fi primite.

Pentru aceste rațiuni de fapt și de drept, Curtea, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, va respinge ca nefondat apelul declarat de pârâta S.C. H. S.R.L., prin administrator judiciar J. SPRL împotriva sentinței civile nr. 757/2016, anulând ca netimbrat apelul declarat de pârâțul G. împotriva aceleiași sentințe, pe care o va păstra ca temeinică și legală.

## **6. Continuitatea proprietății în materia aplicării legilor fondului funciar. Analiza proprietății la momentul deposedării abuzive. Regim probator.**

- Legea nr. 18/1991, art. 11, 9;
- Legea nr. 1/2000, art. 24;
- H.G. nr. 890/2005, art. 61 alin.1

Secția civilă - decizia nr. 89/R/21 martie 2017, CV

Asupra recursului de față:

Constată că, prin decizia civilă nr. 1762/Ap din 15.12.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul civil nr. xxx7/62/2006 s-a admis apelul pârâtei Comisia Județeană X pentru aplicarea legilor fondului funciar și apelul intervenientei accesorii Regia Națională a Pădurilor Direcția Silvică Y împotriva sentinței civile nr. 577/10.04.2003 pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte în dosarul civil xxx4/2002.

S-a schimbat în parte sentința civilă nr. 577/10.04.2003 pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte în dosarul civil nr. xxx4/2002 și în consecință:

S-a admis în parte plângerea formulată de Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. în contradictoriu cu Comisia Județeană X. pentru Aplicarea Legii nr. 18/1991 și în consecință:

S-a admis în parte cererile de intervenție în interesul reclamantei Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. formulate de intervenții D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P.,



Q., R., S., Ș., T., Ț., U., V., W., AA., BB., CC., DD., EE., moștenitorii intervenientului FF. – GG., HH., II., JJ..

S-a admis în parte cererea de intervenție accesorie, în interesul pârâtei Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar formulată de Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică Y..

S-a admis în parte cererile de intervenție accesorie, în interesul pârâtei formulate de intervenienții KK. decedat, moștenitor fiind LL., MM., moștenitorii intervenientei în interesul apelantei pârâte NN. – OO., PP., QQ., RR., SS., ȘȘ., TT., ȚȚ., UU., VV., WW., AAA., BBB., CCC., DDD., EEE., FFF., GGG., HHH., III., JJJ., KKK., LLL., MMM., NNN. în calitate de moștenitor al defunctului OOO., PPP., QQQ., RRR., SSS., ȘȘȘ., TTT., ȚȚȚ., prin mandatar UUU., VVV., WWW. prin mandatar AAAA., BBBB., CCCC., DDDD., EEEE., FFFF., GGGG. și HHHH.

A fost desființată în parte hotărârea nr. 2687/10 octombrie 2002 emisă de Comisia Județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor agricole și forestiere, respectiv art. 2 al acestei hotărâri.

A fost validată propunerea Comisiei de aplicare a Legii nr. 18/1991 C. asupra suprafeței de 42,9448 ha.

Pârâta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar a fost obligată la reconstituirea dreptului de proprietate al reclamantei Asociația Obștea Moșnenilor A – B. C. pentru terenurile cu vegetație forestieră în suprafață totală de 2885,3651 ha, pe vechile amplasamente în măsura în care sunt libere sau prin echivalent, conform expertizei 607786/29.09.2016 efectuată de expert tehnic judiciar Z., expertiză ce face parte integrantă din prezenta hotărâre.

S-au respins restul pretențiilor.

S-a admis cererea expertului tehnic judiciar Z., de majorare a onorariului cu suma de 218.840 de lei, sumă pe care o vor achita reclamanta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și intervenienta în interesul acesteia Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică Y..

Executorie în ceea ce privește obligația de achitare a diferenței de onorariu expertului tehnic judiciar.

S-a respins cererea intimetei reclamante Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. de obligare a apelantelor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea hotărârii se arată că expertiza ce a fost valorificată de către instanța de apel, în întregime, a fost expertiza nr. 607786/29.09.2016 efectuată de expert tehnic judiciar Z., expertiză ce face parte integrantă din prezenta hotărâre.

Primul raport de expertiză întocmit de expertul tehnic judiciar ZZ., raport de expertiză ce nu a fost finalizat întrucât, expertul nu a răspuns la obiecțiunile încuviințate de instanță, a fost înlăturat, concluziile inițiale nefiind bazate pe principalul obiectiv dispus a fi realizat, și anume, identificarea suprafeței de teren solicitate a fi reconstituite în proprietatea reclamantei, prin măsurători la fața locului, expertiza fiind întocmită doar în temeiul înscrisurilor prezentate spre analiză, fără deplasare la fața locului, astfel încât, concluziile acesteia nu au putut fi încadrate în dispozițiile obligatorii ale instanței de recurs.

Astfel cum a arătat și expertul tehnic judiciar Z., principiul de bază ale expertizei îl reprezintă starea de codevălmășie, recunoscută de toate părțile, stare reținută de toate instanțele de judecată începând cu anul 1910 și până în prezent, inclusiv în decizia civilă 524/R/2006 a Curții de Apel Brașov.

În unul din hrisoavele lui Constantin Mavrocordat se menționează un număr de 140 de părți, din care 86 aparțin moșnenilor A. și 54 de părți Clucerului GGGG. – antecesorul HHHH. – Societatea C., din totalul de pășuni și munți, procentaj care se păstrează și împărțirea munților „Dintre Telejene”, conform actului de partaj voluntar din data de 22 mai 1934.

Din analiza actului de partaj voluntar din data de 22.05.1934 și a declarațiilor rectificatoare ulterioare, s-a constatat că pe cuprinsul actului se împart voluntar atât suprafețe de teren ce se află la începutul actului de partaj, cât și alte suprafețe, indicii care duc la concluzia că

actul de partaj face parte dintr-un document mai amplu, din care partajul este doar o secțiune, împrejurare care se poate corobora cu o adresa nr. 502/6.10.1924 – anexa 8 din expertiză, în care se menționează că starea de devălmășie a moșiei A. este în suprafață de cca 20000 ha, stare de devălmășie care cuprinde și alte persoane sau entități, în plus față de actul de partaj, din care, cu titlu de exemplu este IIII. din JJJJ., alături de alte persoane/ obști.

În baza hrisovului lui Neagoe Basarab terenurile ar fi trebuit să fie mai mari cu încă aproximativ 10000 ha, în cuprinsul acestuia fiind cuprinse și terenul dintre actuala Valea Berii – zona amonte a cursului de apă Teleajen și Valea Stâniei – zona din amonte a cursului de apă Teleajenel.

Menționarea altor părți proprietare au justificat diferențele mari de suprafață dintre cea cuprinsă în actul de partaj și cei aproximativ 30000 ha în ansamblul lor, chiar dacă adresa notarului este datată 1924, anterior actului de partaj.

Amenajamentele silvice sunt o serie de planuri, schițe pe baza cărora se exploatează fondul forestier, pe baza cărora nu se fac împroprietări, însă, în mod excepțional se prevede utilizarea acestor planuri, ulterior retrocedării pădurilor în temeiul planurilor cadastrale, în vederea exploatării pădurii, întocmindu-se planuri amenajistice bazate pe unități amenajistice și unități de producție.

Planul amenajistic „Amenajamentul Mării Unități Forestiere Bazinul Teleajen” a fost întocmit în anul 1948 de Statul Român, nedovedind păstrarea strictă a denumirilor și amplasamentelor ale vechilor UA și UP, însă, redă asemănător situația trupurilor de munți și a pădurilor la o dată apropiată de cea supusă analizei 1910 – 1946.

În concluziile expertului judiciar s-a analizat riguros fiecare obiectiv supus analizei de instanța de judecată, fiind explicate apariția anumitor erori și a scăderii fiecărei suprafețe de teren din suprafața totală solicitată a se reconstitui reclamantei Asociația Obștea Moșnenilor.

Astfel, expertul a explicat motivul pentru care la suprafața munților Drăjnuța, Grohotișul, Plaiul Bătrân, Schiaul, Ciripia și Gămălia a avut în vedere suprafața de 2000 ha, suprafață ce apare în actul de partaj original, nu cea în varianta transcrisă – 3200 ha și motivul pentru care s-a reținut că suprafața solicitată se referă doar la suprafețele cu vegetație forestieră, de altfel, aceasta fiind și cererea reclamantei intimată.

Conform tabelului prezentat în anexa 9, fiecărui solicitant – membru/ familie solicitantă li se propune a le fi atribuite 18,68 ha de teren cu destinație forestieră, însă, un număr de șase membri ale căror nume nu se regăsesc în tablourile și în conținutul declarațiilor aferente actului de partaj din 22.05.1934 – fila 15 din expertiză, la care se adaugă ca solicitant Școala Generală KKKK. și persoane duble în tabel – fila 15 a expertizei, și cinci membri nominalizați de instanță pentru care suprafețele trebuie deduse din suprafață, rezultatul final referindu-se la 15 solicitări greșite de retrocedare pentru terenuri, totalizând 280,2 ha.

Din documentele anexate expertizei, s-a constatat că existența suprafeței de teren forestier de 12440,9 ha, nominalizată de intimata reclamantă Obștea Moșnenilor A.- B. s-a justificat doar parțial.

Conform contractului de vânzare cumpărare din data de 20.10.1946 – autentificat sub numărul 643 – înregistrat în registrul de proprietăți al Judecătoriei [...] la poziția 524/1946 – anexa 5, acesta a avut ca obiect o suprafață de 992 ha, suprafața vândută reprezentând întreaga proprietate a Obștii Moșnenilor A. – B., iar consimțământul s-a dată cu procesul verbal nr. 60, dat în Adunarea Generală a membrilor Obștii, în data de 20.10.1946, dată la care existau 186 de membri.

Actul de partaj datat 22.05.1934 nu a fost finalizat la data emiterii și nici cu ocazia declarațiilor ulterioare, și menționează intenția mandatarilor (girată de adunările generale ale obștiei) de a lichida patrimoniul acesteia.

În înscrisurile existente în „Amenajamentul Mării Unități Forestiere Bazinul Teleajen” întocmit în anul 1948, nu este menționat în tabelele cu proprietarii care au deținut suprafețele de teren naționalizate nici un proprietar intitulat Obștea Moșnenilor A.-B. din C..

Obștea Moșnenilor A.-B. nu are cărți de hotărnicii și niciun document care să consfințească dreptul de proprietate asupra terenurilor revendicate, dar în urma partajului din

anul 1934 terenurile obștei au fost fărâmițate pentru exploatare, distribuite conform declarațiunilor persoanelor fizice, în mare parte moșneni, ori scopul patrimonial al Obștii Moșnenilor A.-B. de azi este, tocmai, de a reuni aceste suprafețe forestiere înstrăinate odinioară către proprii moșneni, în scopul unei juste și corecte exploatare.

Astfel, concluzia expertizei a fost că suprafața solicitată de intimata reclamantă este determinată incorect.

În actul de partaj, ce face parte dintr-un document mai amplu, neidentificat în totalitate, unii dintre munți sunt descriși incomplet sau deloc, cu toate că fac obiectul partajului, în multe cazuri vecinătățile au fost descrise ca aparținând diferitelor cete și mandatarilor, fără a fi descrise cu date din teren, imuabile, expertul realizând o identificare a suprafețelor revendicate pentru suprafețele care se regăsesc, atât în partea scrisă a actului de partaj cât și în schița aferentă actului de partaj, tabelul inițial fiind prezentat la fila 19 din expertiză – tabel comparativ cu suprafețele munților și trupurilor de munți, cu precizările care generează modificări ale suprafețelor revendicate.

A precizat expertul că muntele Plăețu nu face obiectul actului de partaj, întrucât acesta a fost atribuit, conform acestui act Moșnenilor LLLL. din Comuna MMMM., aceeași soartă având-o Culmea Aluniș și o porțiune denumită „La Grohotiș”, diferită de muntele Grohotiș – atribuită în plină, absolută și exclusivă proprietate și posesiune Cetei Moșnenilor NNNN., muntele Baicu întrucât acesta a fost atribuit, Moșnenilor LLLL. din Comuna MMMM., trupul de munte Băculești la Meri, amplasat pe teritoriul comunei MMMM., Culmea Căzăturii și Culmea Cămășii nedescrisă la nici un trup de munte, suprafață ce nu poate fi revendicată în raport cu partea de început a actului de partaj.

Astfel, suprafața măsurată și determinată a Trupurilor de Munți, respectiv, a Munților din actul de partaj este de 9986, 2387 ha – fila 22 a expertizei, din care, potrivit concluziilor expertizei – filele 23 și 24 - 1477, 5253 ha reprezintă suprafețe ce nu se încadrează în terenurile cu vegetație forestieră, reprezentând poieni, pășuni, goluri alpine, intravilane, expertul determinând suprafața de teren forestier, de 8508,7134 ha ce ține cont de partea de început a actului de partaj.

Din actul de partaj și declarațiunile de partaj echivalente cu cele deduse măsurate, corectate, expertul explică pe larg se va scădea suprafața de 2930, 3041 ha – fila 39 a expertizei, rămânând un rest de 5578,4093 ha.

Din această suprafață, de 5578,4093 ha – codevălmășia aferentă dintre Obștea Moșnenilor A.-B. și d-na HHHH., în raport de totalul de 140 de părți din care 86 moșnenilor și 54 Clucerului GGGG. – antecesorul HHHH. – Societatea C., suprafața de fond forestier ce revine Obștei Moșnenilor A.-B. este de 3426,7372 ha, restul revenind d-nei HHHH. – Societatea C., în suprafață de 2151,6721 ha.

Conform contractului prezentat la anexa 5 a raportului, contract de vânzare cumpărare din 1946, se va deduce suprafața de 541,3721 ha – echivalent a 86 de părți ale reclamantei intimate, teren forestier, rămânând o suprafață totală de 2885,3651 ha, concluzie la care a ajuns și expertul – fila 45 a expertizei, acesta prezentând și suprafețele de fond funciar intabulate, care au făcut obiectul legilor fondului funciar, până la data întocmirii expertizei – 1799, 7932 ha din terenul trupurilor de munți și munților descriși la fila 51 a expertizei, expertul indicând suprafețele de fond forestier rămase disponibile pentru retrocedare, UAT C., la care reclamanta intimată a formulat cerere de reconstituire, putând propune validarea doar a unei suprafețe de 22,5684 ha – fila 59 expertiză, pentru restul suprafeței de 2862,7967 ha, conform dispozițiilor art. 6 alin. 1 lit. l din HGR 890/2005 Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar având obligația de reconstituire a dreptului de proprietate al reclamantei având în vedere atribuția de a prelua și analiza cererile depuse în conformitate cu prevederile legii, pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere în cazul persoanelor care solicită reconstituirea dreptului de proprietate privată pe raza teritorială a mai multor localități din județ; în aceste cazuri comisia județeană va îndeplini, în mod corespunzător, și atribuțiile prevăzute la literele b), c), d) și h);

Astfel, potrivit considerentelor de fapt și de drept expuse, în temeiul și a dispozițiilor art. 2 alin 1, art. 3 din Legea nr. 1/2000, coroborat cu art. 58 din Legea nr. 18/1991 rep. și modificată, raportate la art. 315 alin.1 Cod procedură civilă, plângerea formulată de reclamanta Asociația Obștea Moșnenilor A.-B. C. a apărut ca întemeiată doar în parte, pentru suprafața de 2885,3651 ha, pentru restul până la 12440,9 ha, solicitată inițial și acordată prin sentința civilă atacată, apelurile pârâtei Comisia Județeană de aplicare a legilor fondului funciar X. și a intervenientei acesteia Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică Y. fiind întemeiate, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 297 Cod procedură civilă, acestea au fost admise, sentința civilă fiind schimbată în parte.

Potrivit art. 51, coroborat cu art. 49 alin. 3 Cod procedură civilă și 55 cererile de intervenție formulate atât în interesul reclamantei, cât și în interesul pârâtei, au fost admise în parte, acestea sprijinind apărările părților în favoarea cărora au intervenit.

În temeiul dispozițiilor art. 213 alin. 2 Cod procedură civilă, instanța, având în vedere cererea de majorare a plății expertului, justificată de acesta prin decontul detaliat prezentat, raportat la lucrarea efectuată, dificultatea și timpul extins necesar întocmirii ei, a admis cererea expertului tehnic judiciar Z., de majorare a onorariului cu suma de 218.840 de lei, sumă pe care o vor achita reclamanta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și intervenienta în interesul acesteia Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică Y..

Raportat la cererea intimătei reclamante Asociația Obștea Moșnenilor A.-B. C., de obligare a apelantelor la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul achitat expertului judiciar ZZ., instanța a respins-o ca neîntemeiată, în primul rând ca urmare a înlăturării acestei expertize, și, în al doilea rând, ca efect al admiterii într-o mică parte a pretențiilor formulate și a manifestării de voință a celorlalte părți de urmărire a cheltuielilor de judecată pe cale separată.

**Împotriva acestei decizii** au formulat recurs petenta Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C., pârâta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și intervenienta accesorie Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică X..

I. Prin recursul declarat de petenta Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. se aduc critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea recursului declarat și modificarea în parte a deciziei recurate, în sensul reconstituirii dreptului de proprietate pentru suprafața de 8508,71 ha cu vegetație forestieră.

II. Prin recursul declarat, pârâta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar aduce critici de nelegalitate și netemeinicie deciziei recurate, solicitând modificarea acesteia, în sensul admiterii în totalitate a apelului și menținerii Hotărârii nr. 2687/10.10.2002.

III. Prin recursul declarat, intervenienta accesorie Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică X. aduce critici de nelegalitate și netemeinicie deciziei recurate solicitând modificarea în parte a deciziei recurate, în sensul schimbării în tot a sentinței pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte și respingerea plângerii formulate de Asociația Obștea Moșnenilor A.– B. C., menținând ca temeinică și legală Hotărârea nr.2687/10.10.2002 a Comisiei Județene X. de aplicare a Legilor Fondului Funciar.

În expunerea motivelor de recurs, Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar arată că instanța de apel nu a arătat titlul în baza căruia a procedat la reconstituirea dreptului de proprietate, întrucât Actul de Partaj Voluntar nu constituie titlu în accepțiunea art.11, art.9 din Legea nr.18/1991 și art.24 din Legea nr. 1/2000, întrucât nu se face dovada dreptului de proprietate la momentul la care a fost deposedat, 03.04.1949, în acest sens fiind faptul că în Amenajamentul Pădurilor din Marea Unitate Amenajistică – bazinul Teleajăn, Obștea nu mai apare ca entitate. Se continuă, în sensul că pădurea OOOO a fost vândută lui PPPP., printr-un act de vânzare-cumpărare, care până în anul 1947 nu a fost anulat, iar în Amenajamentul Pădurilor din Marea Unitate Amenajistică – bazinul Teleajăn, elaborat în anul 1948, este menționat ca pădurea OOOO. a fost proprietatea HHHH., cumpărată de Societatea C..

Pe această linie a raționamentului, soluția tribunalului este nelegală, întrucât nu se motivează nelegalitatea hotărârii Comisiei Județene prin prisma art.5 din Regulamentul HG nr.1172 /2001, în vigoare la data adoptării H CJ nr.2867/2002, art.6 lit. c și e, art.9 alin.4 și 5 din Legea nr.18/1991.

Se arată că au fost ignorate concluziile Raportului de expertiză care rețin că nu există mențiuni sau înscrisuri care să ateste dreptul de proprietate al Obștii, entitatea nefiind înregistrată pe vreun trup de munte sau munte din arealul identificat la nivelul anului 1948. Or, se arată în continuare, dispozițiile din Legea nr. 1/2000 sunt în sensul că pentru terenurile cu vegetație forestieră este admisă numai proba cu înscrisuri, amenajamentele silvice constituind probe doveditoare. Totodată, art. 6 lit. 1 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 890/2005 modificat și completat a fost aplicat greșit de către instanța de apel, întrucât nu au existat cereri depuse la mai multe comisii locale de fond funciar de pe raza județului, iar în atare situație comisia județeană nu putea să reconstituie dreptul de proprietate conform prevederilor legale.

În ceea ce privește obligația de a achita împreună cu RNP –Direcția Silvică Y. suma de 218 840 lei, reprezentând majorare onorariu expert, se arată că recurenta nu are vreo obligație în acest sens, întrucât obligația inițială a fost stabilită în sarcina RNP –Direcția Silvică Y., iar mergând pe raționamentul că expertiza a profitat reclamantei, aceasta ar fi trebuit să suporte o parte din onorariu. În fine, se precizează că această Comisie Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar nu are buget propriu, drept pentru care nu poate fi obligată la plata onorariului.

În drept, art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă, H.G. nr. 890/2005, Legea nr. 18/1991, Legea nr. 1/2000.

În expunerea propriilor motive de recurs Regia Națională a Pădurilor –Direcția Silvică X. arată că instanța de apel a ignorat efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, dat de sentința civilă nr.75/01.02.1939, și a dat curs unor silogisme juridice și algoritmi matematici ce se regăsesc în Raportul de expertiză Z., înlăturând probele produse. Se arată că sediul juridic al materiei privind stabilirea dreptului de proprietate al moșnenilor cu privire la păduri, era Codul Silvic de la 1910, respectiv art.29 -36, iar în Raportul de expertiză Z. se reține că nu există niciun înscris care să ateste dreptul de proprietate al obștii. Or, prin sentința civilă nr. 75/01.02.1939 definitivă, s-a stabilit că obștea nu era proprietară a suprafețelor forestiere, nefiind produse probe care să ateste o transcriere a dreptului de proprietate în registrul special numit Registrul drepturilor moșnenilor sau răzeșilor, în condițiile art.33 din Codul silvic ceea ce conduce implacabil la inexistenta unui titlu de proprietate în condițiile art.35 din Codul silvic din anul 1910. Se continuă că Obștea Moșnenilor A.– B. C. nu există ca formă asociativă de proprietate în condițiile prevăzute și descrise de Codul silvic din anul 1910. La momentul pronunțării deciziei de casare nu se regăseau înscrisurile sus amintite care ar fi putut fundamenta opinia instanței. Sentința civilă nr.75/01.02.1939 și Deciziunea nr.1/1936 sunt hotărâri judecătorești ce nu au fost reformate prin căi legale de atac, ele bucurându-se de prezumția absolută de adevăr, consecință a efectului pozitiv al puterii de lucru judecat, practica CEDO fiind în sensul că un proces echitabil presupune respectarea puterii de lucru judecat, pentru a nu se încălca principiul securității raporturilor juridice.

Se continuă că în privința întinderii dreptului de proprietate pentru suprafața de 12 440,9 ha, instanța de apel a aplicat greșit legea și a concluzionat într-un mod neargumentat că suprafața care trebuie reconstituită la raza UAT C. este de 42,94 ha, deși în considerente reținuse că este doar de 22,56 ha, iar pentru un rest de suprafața de 2885,36 ha, deși în considerente reținuse suprafața de 2862, 79 ha, pronunțându-se asupra a ceea ce nu s-a cerut. Modul de calcul al suprafeței de reconstituit este nelegal, întrucât a fost stabilit, prin preluarea raționamentului juridic din Raportul de expertiză Z., respectiv raportare la cota indiviză, ce rezultă din partajarea suprafețelor identificate, cât timp nu a existat o investire a instanței în privința cotei parte ce i-ar reveni Asociației Obștea Moșnenilor A. – B. C..

Se continuă că decizia Tribunalului este nelegală întrucât s-a dat eficiență unor silogisme juridice și algoritmi matematici din Raportul de expertiză Z., fiind înlăturate nemotivat probele produse. Probele produse de Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică X. au fost excluse din analiza instanței de judecată iar în lipsa unei verificări și avizări în materie de cadastru, datele din raport nu corespund realității și conduc la afectarea dreptului de proprietate a altor persoane. Se continuă că au fost ignorate înscrisurile exhibate de Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică X. în rejudecare iar concluziile expertului au fost reinterpretate și doar cu privire la anumite părți ale raportului. S-a ignorat concluzia expertului potrivit cu care Obștea Moșnenilor

A-B C. nu este înregistrată ca fiind proprietară pe vreun trup de munte din arealul identificat la nivelul anului 1948, iar din acest punct de vedere se fac aplicabile art.61 alin.1 din HG nr.890/2005, conform căruia reconstituirea se face având în vedere structura de proprietate existentă la momentul deposedării abuzive a acestor terenuri de către regimul comunist, în sensul că analiza stării de proprietate trebuia să se raporteze la nivelul anului 1948 și nu 1934.

Se continuă că instanța de fond a interpretat greșit două acte juridice, actul de vânzare cumpărare autentificat sub nr.643/20.10.1946, în sensul că folosește numărul de 186 membrii care compuneau obștea pentru a concluziona că suprafața ce trebuie reconstituită este de 42,94 ha pe raza localității C. și 2885,36 ha pe raza altor localități, ignorând prevederea din cuprinsul actului potrivit cu care la data încheierii contractului Obștea nu mai deținea altceva decât suprafața de 992 ha, supusă vânzării; actul de partaj voluntar nr. 14059/1934, în sensul că prin acel act a fost recunoscută starea de codevălmășie, cât timp această stare de codevălmășie nu a fost niciodată recunoscută de către instanțele de judecată, sentința civilă nr. 75/1939 reținând că imobilele pretinse de moșneni se găsesc în stăpânirea altor persoane care contestă moșnenilor orice fel de drept de proprietate, afirmând că ele sunt proprietare exclusive.

În fine, dispoziția instanței de reconstituire a dreptului de proprietate pe vechile amplasamente pentru vegetație forestiera de 2885,36 ha este nelegală, față de art. 46 alin. 4 din Legea nr. 18/1991, reconstituirea dreptului de proprietate pe raza altor localități în lipsa cererii fiind ilegală. Totodată, în condițiile în care suprafața disponibilă pe raza localității C. este de 22, 56 ha, este imposibil de pus în aplicare decizia instanței care obligă la reconstituirea unei suprafețe de 42,94 ha, și din punct de vedere tehnic, cât timp pe rolul instanțelor judecătorești se află în curs de soluționare plângeri ale foștilor moșneni care solicită reconstituirea dreptului de proprietate în baza aceluiași act de partaj.

În ceea ce privește obligația de plată a diferenței onorariului de expertiză în cuantum de 218 840 lei, proba a fost încuviințată la solicitarea Asociației Obștea Moșnenilor A. –B. C., iar dispoziția instanței care a stabilit în sarcina Direcției Silvice obligația de plată a expertizei urmează a fi reconsiderată, întrucât soluția instanței a fost de admitere a apelurilor declarate de pârâta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și intervenienta accesorie Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică X..

În expunerea propriilor motive de recurs Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. arată că instanța de apel a încălcat art.129 alin.5 Cod procedură civilă, în sensul că nu a dat dovada de rol activ preluând concluziile raportului de expertiză tehnică și ale art. 36 alin. 9 din Codul silvic din 1910, respectiv art.51 alin 1.

În acest mod, greșit a fost dedusă suprafața de 2930,30 ha, în baza unor înscrisuri care nu sunt existente la Registrul de inscripțiuni și transcriptiuni sau în Registrul Primăriilor. Se continuă că, în același mod, instanța a preluat afirmațiile expertului care a dedus din suprafața forestiera revendicată de Obște 2151, 67 ha, care ar reveni HHHH., recte Societății C., deși același expert reținea că în continuare devălmășia subzistă cu privire la suprafețele de teren forestier, prin raportare la Hrisovul Voievodului Constantin Mavrocordat respectiv la cota parte de 54 atribuită antecesorilor HHHH. și care se referă numai la trupul de munte Teleajăn. În plus, se arată în continuare că au fost completate suprafețele sus menționate cu suprafața de 992 ha care a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 20.10.1946 autentificat sub nr.643 și înregistrat la Registrul de proprietate al Judecătoriei [...] la poziția xxx/1946.

Cu privire la acest înscris, deși s-a solicitat instanței prezentarea înscrisului, au fost nesocotite dispozițiile art.139 Cod procedură civilă și art.129 alin.5 Cod procedură civilă iar din adresa nr. SJAN PN 2504-C- 17.11.2016 rezultă că actul de vânzare-cumpărare contestat nu figurează în Registrul de Transcriptiuni al Tribunalului X. și nici la Judecătoria Ocolului Rural [...]. Se continuă că în baza unui înscris inexistent instanța a dedus din suprafața revendicată de 992 ha, din care procentul este de 541, 37 ha. Se mai arată că a fost încălcat principiul rolului activ, fiind respinse obiecțiunile la Raportul de expertiză, fiind aplicabil art.304 alin.9 Cod Procedură Civilă și art.6 &1CEDO.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică X. solicitând respingerea recursului declarat de Asociația Obștea Moșnenilor A.- B. C. întrucât nu s-a făcut dovada formei juridice impuse de Codul Silvic 1910, cu referire la Deciziunea silvică, Tabele de drepturi, Transcrierea drepturilor la Tribunalul în raza căruia se afla imobilul, astfel că nu se poate considera ca Asociația Obștea este continuatoarea în drepturi a vechii structuri.

Se continuă în sensul că nu se poate vorbi despre prevederi ale Codului silvic, câtă vreme se exclud actele juridice care atestau existența formei juridice din care puteau să ia naștere drepturile aduse în discuție, partaj nefinalizat, înlocuirea membrilor codevălmași vânzători cu cumpărătorii, vocația succesorală a preținsei continuatoare în drepturi Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C.. Or, a fost dovedit că există o sentință definitivă care stabilește că moșnenii constituiți într-o organizație denumită Obștea Moșnenilor A. nu erau proprietarii suprafețelor forestiere, iar pretinsa continuatoare nu a produs nicio probă care să ateste că există o transcriere a dreptului lor de proprietate în registrul special, în condițiile art.33 din Codul silvic din anul 1910, rezultând că Obștea nu există ca formă asociativă în devălmășie în condițiile prevăzute și descrise de Codul silvic din anul 1910.

Se mai arată că instanța de apel a dat dovada de rol activ, a înlăturat expertiza Z., preținsele drepturi ale obștii au un grad mare de incertitudine iar înlăturarea înscrisului prezentat la Anexa 5 a Raportului Z. nu poate opera, întrucât Obștea nu a înțeles să se înscrie în fals față de contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 20.10.1946 autentificat sub nr.643 și înregistrat la Registrul de proprietate al Judecătoriei [...] la poziția xxx/1946, interpretarea adresei Serviciului Județean Arhivele Naționale fiind în sensul că acesta nu deține un fond arhivistic pentru intervalul 02.10 -31.12.1946 și nu în sensul că înscrisul sus amintit nu există.

În fine, se continuă că reconstituirea dreptului de proprietate pentru suprafața de 8508, 71 ha nu este motiv de nelegalitate, este o apreciere a instanței de apel asupra unei probe administrate, în condițiile în care Obștea nu a investit niciodată instanța de judecată cu o eventuală precizare a acțiunii .

În întâmpinarea formulată de către Asociația Obștea Moșnenilor A – B. C. se solicită respingerea recursurilor declarate de pârâta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și intervenienta accesorie Regia Națională a Pădurilor – Direcția Silvică X., sub motivul că în raport de art.315 alin.1 Cod procedură civilă aspectele referitoare la existența dreptului de proprietate devălmășe a moșnenilor atât înainte de partajul invocat de intimați ca drept cauză a stingerii dreptului acestora, cât și ulterior, a existenței în continuare a formei asociative – a Obștii Moșnenilor A. B. chiar și după partaj, a continuatoarei Obștea Moșnenilor A. – B. C. în baza art.28 din Legea nr.1/2000 ce permite exercitarea de către moșneni sau moșnenitorii acestora a dreptului instituit prin art. 46 din Legea nr.18/1991 și respectiv art. 26 din Legea nr. 1/2000 prin intermediul Obștii reînființate au fost obligatorii pentru instanța de apel. Așa fiind, se arată în continuare, s-a stabilit cu putere de lucru judecat existența dreptului de proprietate codevălmaș exercitată de moșnenii din cadrul cetelor ce constituiau marea Obște, iar potrivit art. 36 alin. 5 din Codul Silvic din 1910, înstrăinările făcute în cadrul Obștii nu pot avea alt efect decât a substitui pe cumpărător în aceleași drepturi indivize pe care le avea vânzătorul, continuând să existe starea de indiviziune, în condițiile în care nu exista nicio hotărâre de constatare a nulității partajului. În acest sens, se arată în continuare că existența formei asociative a Obștii Moșnenilor A-B., chiar după partaj este confirmată prin jurnalul nr.19427/01.11.1938, potrivit cu care, există identitate între Obștea Moșnenilor A. – B. C. din 1927 și Obștea Moșnenilor A. – B. C. ca efect al partajului din 1934, chiar dacă s-au schimbat mandatarii, obștea continuând să existe la 10.03.1945, când se judecă pentru anularea actului de exploatare efectuat de HHHH.

Înscrisurile exhibate de către Direcția Silvică X. sunt acte administrative emise de diferite entități ale statului iar înscrisul existent la anexa 5 din Raportul de expertiză este contestat, fiind solicitată prezentarea originalul actului, conform art.139 Cod procedură civilă, instanța a respins cererea. Împrejurarea că actul este fals rezultă din Adresa Arhivelor Naționale, Serviciul Județean X., emisă la data de 17.11.2016, în care se precizează că actul de vânzare-cumpărare nu

figurează în Registrul de Transcripțiuni a Tribunalului X. și nici la Judecătoria Ocolului Rural [...].

În drept, art. 308, art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, art.139 Cod procedură civilă, art.129 alin. 5 Cod procedură civilă, Legea nr.18/1991, Legea nr. 1/2000 modificată și completată de O.G. nr.102/2001 și Legea nr. 400/2002, art.6 & 1 CEDO.

Recursul declarat de petenta Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. este nefundat iar recursurile declarate de pârâta Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și intervenienta accesorie Regia Națională a Pădurilor Direcția Silvică sunt întemeiate.

În interpretarea art. 315 alin. 1 Cod procedură civilă, singura îngrădire adusă atribuțiilor judecătorilor de fond care rejudecă procesul după casare este aceea că hotărârile instanței de control judiciar sunt obligatorii cu privire la punctele de drept dezlegate. Starea de fapt a procesului urmează să fie stabilită însă numai de instanța de trimitere, care poate să ajungă din nou la aceeași concluzie.

Puterea de lucru judecat a Deciziei nr. 524/R/2006 vizează exclusiv existența în continuare, după 1934, a formei asociative a Obștii Moșnenilor A-B. și caracterul devălmaș al dreptului de proprietate al Obștii, starea de fapt privitoare la existența și întinderea dreptului de proprietate revenind instanței de apel.

Obiectul investiției instanței l-a constituit plângerea împotriva Hotărârii nr.2687/10.10.2002 a Comisiei Județene X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și nu constatare nulitate contracte de vânzare cumpărare, acțiune în revendicare ori sistare de indiviziune, instanța în apel fiind ținută la respectarea obiectului și a cauzei deduse judecării, în raport de art. 294 alin.1 Cod procedură civilă, rolul activ al judecătorului fiind limitat de principiul disponibilității.

Regimul probator în apel trebuia circumscris dispozițiilor art.11, art.9 din Legea nr.18/1991 și art. 24 din Legea nr. 1/2000.

Nu s-au produs de către Obște probe în sensul transcrierii dreptului de proprietate în registrul special numit Registrul drepturilor moșnenilor sau răzeșilor, în condițiile art.33 din Codul silvic ceea ce conduce implacabil la inexistența unui titlu de proprietate în condițiile art. 35 din Codul silvic din anul 1910. Instanța de casare a reținut că Deciziunea Comisiei Silvice nr. 1/1936 nu creează putere de lucru judecat cu privire la dreptul de proprietate al Obștii întrucât vizează exclusiv aplicarea art. 29 din Codul silvic 1910, care este lege specială, însă Obștea nu a exhibat vreun titlu obținut pe calea dreptului comun iar transformarea plângerii în acțiune în revendicare nu este admisibilă în apel.

Actul de partaj voluntar nr. 14059/1934 nu constituie titlu de proprietate al Obștii întrucât are caracter declarativ și nu constitutiv de drepturi, actul juridic declarativ fiind acela care are ca efect consolidarea sau definitivarea unui drept subiectiv civil preexistent.

Actele de proprietate primare reprezentând Hrisovul lui Neagoe Basarab și Hrisovul Voievodului Constantin Mavrocordat nu sunt suficiente prin ele înseși să tranșeze problema în favoarea Obștii, fiind necesară adâncirea probatoriului, pentru a stabili dacă este dată continuitatea proprietății și dacă nu a operat un transfer al dreptului de proprietate.

Or, în speță, forței probante a actelor primare de proprietate i se opune contractul de vânzare-cumpărare a drepturilor de proprietate purtând asupra acelorași terenuri, întocmit în anul 1929, autentificat de Tribunalul [...] la nr. 23896/1929, încheiat între HHHH. – vânzătoare și Societatea C. cumpărătoare, anterior fiind încheiat contractul de vânzare cumpărare a dreptului de exploatare, întocmit între HHHH. și Societatea C. prin PPPP., transcris sub nr.3944/1910 la Tribunalul X., ceea ce face ineficient actul primar de proprietate, în aplicarea art.6 alin. 1 din Legea nr.1/2000.

Obștea nu are cărți de hotărnicie și nu s-au exhibat probe relativ la stabilirea dreptului său de proprietate devălmaș, ulterior momentului 1934, pe calea dreptului comun ori în condițiile Codului silvic de la 1910, cu precizarea că față de obiectul judecării se analizează starea de proprietate prin raportare la nivelul anului 1948 și nu 1934.

Constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare întocmit în anul 1929, autentificat de Tribunalul [...] la nr. 23896/1929, încheiat între HHHH. – vânzătoare și



Societatea C. - cumpărătoare nu poate fi dispusă în prezentul cadru procesual, neexistând o investiție a instanței în acest sens, știut fiind totodată că, în ceea ce privește cota – parte ideală din dreptul de proprietate asupra bunului comun, fiecare titular are un drept propriu exclusiv și va putea să o înstrăineze, total sau parțial, prin acte cu titlu oneros sau gratuit. Or, codevălmășia între Obște și HHHH. nu a încetat niciodată, nu s-au produs probe cu privire la sistarea stării de indiviziune iar înstrăinarea bunului comun este valabilă, în situația în care cumpărătorul dobândește un drept de proprietate sub condiție și cunoaște calitatea de coproprietar a vânzătorului. Or, codevălmășia ce purta asupra suprafeței forestiere de 8508,71 ha nu a fost sistată, dreptul depinzând de rezultatul partajului și anume dacă bunul vândut va cădea în lotul coproprietarului vânzător.

Hrisoavele domnitorilor Neagoe Basarab și Constantin Mavrocordat reflectă o realitate a proprietății la vremea la care au fost scrise, nicidecum la nivelul anului 1948. Se impune precizarea că nu s-au produs probe în sensul desființării contractului de vânzare-cumpărare a drepturilor de proprietate purtând asupra terenurilor cu vegetație forestieră în suprafață de 9050 ha, determinate de expertiza Z. ca fiind în suprafață de 8508,71 ha, întocmit în anul 1929, autentificat de Tribunalul [...] la nr. 23896/1929, încheiat între HHHH. – vânzătoare și Societatea C. - cumpărătoare.

Or, structura proprietăților pădurilor solicitate de Obște era cea menționată în Amenajamentul Mării Unități Forestiere a Bazinului Râului Teleajăn, elaborată de Ministerul Agriculturii și Domeniilor în anul 1948, în care petenta nu se regăsește ca fiind proprietara cu suprafața de teren forestier, ci dimpotrivă se arată că aceasta a fost proprietatea HHHH., cumpărată de Societatea C..

Pe acesta linie de raționament, expertul Z. a reținut că Obștea Moșnenilor A. – B. C. nu este înregistrată ca fiind proprietară pe vreun trup de munte din arealul identificat la nivelul anului 1948, iar din acest punct de vedere se fac aplicabile art.61 alin.1 din H.G. nr. 890/2005, conform căruia reconstituirea se face având în vedere structura de proprietate existentă la momentul deposedării abuzive a acestor terenuri de către regimul comunist, în sensul că analiza stării de proprietate se raportează la nivelul anului 1948 și nu 1934.

În anexa 5 la raportul de expertiză Z. s-a exhibit instanței actul de vânzare-cumpărare nr.643 din data de 20.10.1946 în cuprinsul căruia se înserează mențiunea potrivit cu care Obștea, prin reprezentanții săi legali vinde la momentul 1946, întreaga suprafață de 992 ha pădure pe care o mai deținea. Concluzia este că la momentul 1946 Obștea mai deținea doar suprafața de cca 992 ha, pe care o vinde Societății Forestiere C., care se regăsește în anul 1948 în Amenajamentul Pădurilor din Marea Unitate Amenajistică – bazinul Teleajăn.

Recurenta Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. critică soluția instanței de fond sub aspectul împrejurării că instanța nu și-a exercitat rolul activ, potrivit art.129 alin.5, înlăturând acest înscris, considerat fals. Partea nu a înțeles însă să declanșeze procedura înscrierii în fals, în condițiile art.178 Cod procedură civilă ci s-a mărginit în a invoca art. 139 Cod procedură civilă, în sensul înlăturării acestui înscris probatoriu, însă în cauză nu se poate face aplicarea art.139 alin.1 Cod procedură civilă, înscrisul nefiind depus de către parte, fiind anexă la raportul de expertiză Z., și care face parte integrantă din acesta.

Nulitatea lucrării de expertiză Z, pentru nerespectarea art. 208 Cod procedură civilă nu a mai fost reiterată prin motivele de recurs iar față de lucrarea de expertiză efectuată de către expert Z., Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. nu a înțeles să se înscrie în fals, raportul de expertiză având natura juridică a unui înscris autentic, întrucât experții lucrează în calitate de delegați ai instanței.

Nu pot fi primite criticile din recurs cu privire la caracterul fals al contractului de vânzare-cumpărare întemeiate pe adresa nr. SJAN PN 2504-C- 17.11.2016 potrivit cu care actul de vânzare-cumpărare contestat nu figurează în Registrul de Transcripțiuni a Tribunalului X. și nici la Judecătoria Ocolului Rural [...]. Aceasta, întrucât interpretarea adresei Serviciului Județean Arhivele Naționale este în sensul că acesta nu deține un fond arhivistic pentru intervalul 02.10 - 31.12.1946 și nu în sensul că înscrisul sus amintit nu există.

Valoarea probatorie a contractului de vânzare cumpărare din data de 20.10.1946, autentificat sub nr. 643 – înregistrat în registrul de proprietăți al Judecătoriei [...] la poziția xxx, pentru încheierea căruia consimțământul s-a dat cu procesul verbal nr. 60, de către Adunarea Generală a membrilor Obștii, în data de 20.10.1946, este relevantă din perspectiva faptului că acesta se bucură de prezumția de validitate, în sensul că cel care îl folosește este scutit de orice dovadă, proba contrară revenind celui care îl contestă.

Criticile din recurs privitoare la nulitatea contractului de vânzare cumpărare din data de 20 10 1946, invocate omissio medio de către Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. întemeiate pe art. 36 alin 5, 9, 10 și art. 51 alin.1 Cod silvic de la 1910 nu se susțin. Aceasta întrucât, în principal exercitarea omissio medio în recurs a motivelor duce în mod direct la lipsirea prezentei cauze de o exercitare efectivă a controlului judiciar pentru motivele noi invocate, iar pentru a se da eficiență art. 36 alin 9, 10 în sensul nulității vânzării și efectelor ei trebuia probat ca înstrăinarea s-a efectuat cu încălcarea procedurii prevăzute de Codul silvic din 1910, instanța fiind ținută de limitele investirii sale.

Modul în care instanța de apel a valorificat expertiza tehnică Z. este criticabil sub motivul că trebuia să se limiteze doar la constatările de fapt și nu la interpretările juridice, privitoare la validitatea contractelor de vânzare-cumpărare, la efectele acestora, la încadrarea juridică a dreptului afirmat, prin care expertul finalmente conchide că acțiunea este admisibilă întrucât, scopul patrimonial al Obștii ..... este de a reuni aceste suprafețe forestiere înstrăinate odinioară de către proprii moșneni în scopul unei juste și corecte exploatare”, încălcând fiind principiul *tantum devolutum quantum judicatum* întrucât cauza și obiectul judecății nu o constituie acțiune în revendicare ci plângere împotriva Hotărârii Comisiei Județene X.. pentru aplicarea legilor fondului funciar.

Respingerea obiecțiunilor formulate de către petenta Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C., cu privire la raportul de expertiză Z. nu încalcă art.129 alin.5 Cod procedură civilă întrucât, de principiu, obiecțiunile trebuie circumscrise obiectivelor încuviințate de către instanță raportat la cauza și obiectul judecății și pot privi exclusiv constatările de fapt ale acestuia; din această perspectivă, întrucât obiectul acțiunii nu îl constituie grănițuire, avizarea lucrării de expertiză și convocarea vecinilor de hotare cu care se învecinează terenurile revendicate de Obște și cu ai căror reprezentanți au fost încheiate protocoale de vecinătăți nu se impunea; determinarea cotei părți indivize deținute de petentă, prin interpretarea Hrisovului Voievodului Constantin Mavrocordat ori actului de partaj voluntar, nu este atributul expertului, sistarea stării de indiviziune nu face obiectul judecății, expertul nu face interpretări în drept ci efectuează constatări în fapt; expertul nu stabilește caracterul fals sau valid al contractului de vânzare-cumpărare având obiect suprafața de 992 ha, încheiat la 20.10.1946, acesta este atributul instanței; efectele contractului de vânzare-cumpărare a drepturilor de exploatare încheiat între HHHH. și Societatea C. în anul 1910 respectiv existența la momentul 1948 a dreptului de proprietate codevălmaș al obștii constituie probleme de fond.

Se susține critica privitoare la încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 46 alin. 4 din Legea nr. 18/1991 potrivit cu care „În cazurile în care terenurile care au aparținut posesorilor și obștilor sunt situate pe raza teritorială a mai multor localități, cererea se face la fiecare dintre ele, pentru suprafața situată pe raza acestora.” Pe această linie de raționament, o dispoziție de reconstituire a dreptului de proprietate pentru suprafețele forestiere amplasate pe raza altor comisii locale de aplicare a Legii nr.18/1991 decât cea unde a fost depusă cererea este nelegală.

În speță, cererea de reconstituire a privit suprafața de 14305,7 ha și a fost depusă doar la Comisia Locală de aplicare a Legii nr. 18/1991 C.. Expertiza Z. a stabilit că suprafețele forestiere amplasate în UAT C. și care pot fi retrocedate în natură sunt de 22,58 ha iar prin puncte de 42,95 ha, astfel că dispoziția de obligarea a Comisiei Județene X. pentru aplicarea legii fondului funciar la reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea petentei Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. pentru suprafața de 2881, 36 ha este nelegală (determinată de expertul Z. ca fiind de 2857,1 ha), cât timp nu există cereri depuse la comisiile locale unde sunt amplasate suprafețele forestiere solicitate de Obște și care exced competenței Comisiei Locale C.,

interpretarea corectă a art.6 din HGR nr. 890/2005 fiind în sensul ca validarea urmată de reconstituire poate opera doar în condițiile unei legale investiții și în limitele competenței fiecărei comisii.

Nu se susține critica privitoare la stabilirea în sarcina apelantei pârâte Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și a intervenției accesorii Regia Silvică Y. a obligației de a achita contravaloarea onorariului de expert, întrucât Încheierea Ședinței publice de judecată din 28.10.2014 este intrată în puterea lucrului judecat, recurența intervenției accesorie Regia Silvică Y. neînțelegând să declare recurs împotriva acesteia. Obligarea Comisiei Județene X. pentru aplicarea legilor fondului funciar la plata diferenței onorariu expert în cuantum de 218 840 lei se justifică raportat la calitatea de pârât pe care o deține, cererea de intervenție accesorie formulată de Regia Silvică Y. venind doar în sprijinul pârâtei, pentru a apăra drepturile acesteia. Împrejurarea căci, Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar nu deține buget propriu, nu o exonerează de obligația de achitare a onorariului de expert, întrucât Comisia județeană și cea locală au, în limitele competenței lor și prin derogare de la dispozițiile Codului de procedură civilă, calitate procesuală pasivă și, când este cazul, activă, fiind reprezentate legal prin prefect. Rezultă că executarea propriu zisă a titlului urmează a se face față de Instituția Prefectului în aplicarea art. 51 în aplicarea art. 52 din Legea nr. 18/1991, art.3 și 4 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 890/2005.

Criticile întemeiate pe culpa procesuală formulate de intervenienta accesorie Regia Silvică Y., privitoare la partea ținută la plata cheltuielilor de judecată în apel, în care se includ și cele privind contravaloarea onorariului expert, prin raportare la art. 274 Cod procedură civilă, nu se susțin întrucât partea și-a rezervat dreptul de a le solicita pe cale separată, o aceeași poziție fiind formulată și în recurs.

Pentru aceste rațiuni de fapt și de drept, Curtea, în temeiul art. 312 alin.3 raportat la art.304 pct. 9 Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat de petenta Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. împotriva Deciziei civile nr.1762/Ap/2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția I Civilă în dosarul nr. xxxx/62/2006 și va admite recursurile declarate de intimații pârâte Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și intervenienta accesorie Regia Națională a Pădurilor Direcția Silvică împotriva aceleiași decizii, pe care o va modifica în parte, în sensul că va admite apelul pârâtei Comisia Județeană X. pentru aplicarea legilor fondului funciar și apelul intervenientei accesorii Regia Națională a Pădurilor Direcția Silvică Y., ambele declarate împotriva sentinței civile nr. 577/10.04.2003 pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte în dosarul civil xxxx/2002, iar în baza art.296 Cod procedură civilă va schimba în tot sentința civilă nr. 577/10.04.2003 pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte în dosarul civil nr. xxxx/2002, respingând în tot plângerea formulată de Asociația Obștea Moșnenilor A. – B. C. cu sediul în com. C. jud. X., prin reprezentanții săi legali, în contradictoriu cu Comisia Județeană X. pentru Aplicarea Legii nr. 18/1991, privind anularea Hotărârii nr. 2687/10 octombrie 2002.

În temeiul art. 55 Cod procedură civilă vor fi respinse, respectiv admise cererile de intervenție accesorie formulate în interesul petentei, respectiv al pârâtei, acestea sprijinind apărările părților în favoarea cărora au intervenit.

## **7. Aplicarea dispozițiilor dreptului comun în completarea Legii nr. 10/2001 în materia îmbogățirii fără justă cauză. Încadrarea juridică a cererii raportat la instituția îmbogățirii fără justă cauză. Prescripția dreptului material la acțiune. Elemente probatorii.**

- Legea nr. 10/2001, art.9 și art. 48
- Cod civil, art. 494

*Admisibilitatea acțiunii în îmbogățire fără justă cauză întemeiată pe dispozițiile dreptului comun promovată de către deținătorul bunului în contradictoriu cu fostul proprietar, în absența unui temei de drept prevăzut în legea specială nu este exclusă de plano, sub raționamentul că*

*atâta timp cât Legea nr. 10/2001 nu conține vreo dispoziție expresă care să reglementeze posibilitatea acordării acestora nu se aplică dreptul comun. Pretențiile nu pot fi analizate prin prisma dispozițiilor Legii nr. 10/2001, ci prin raportare la dispozițiile dreptului comun, cuprinse în art. 997 Cod civil, corecta calificare în speță a acțiunii fiind o "actio de in rem verso" întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză, în lipsa unor reglementări cu caracter special.*

*Op separata: reclamantul, debitor al obligației legale de restituire a imobilului liber de orice sarcini, solicită ca restituirea să se facă condiționat de plata investițiilor aduse imobilului. Or, acest lucru este oprit în mod expres de legea specială. Recurgerea la dispozițiile dreptului comun pentru situații juridice reglementate expres și distinct prin legea specială de reparație este inadmisibilă.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 612/Ap/4 aprilie 2017, opinie majoritară - CV,  
opinie minoritară - G.Ș.

Opinie majoritară:

Asupra apelului de față:

Constată că prin sentința civilă nr.104/S/2015 Tribunalul Brașov a respins excepția autorității de lucru judecat.

A respins acțiunea formulată și precizată de reclamantul Consiliul Județean A. în contradictoriu cu pârâții B., C., Statul Român prin MFP, MCCPN și MJE., ca neîntemeiată.

A respins cererea de intervenție principală formulată de intervenientul Județul A. și cererea de intervenție accesorie, în interesul reclamantului, formulată de același intervenient.

A respins cererea pârâtului ME de acordare a cheltuielilor de judecată.

În motivare se arată că imobilul cu nr. top 5xxx/1 provine din dezmembrarea imobilului cu nr. top inițial 5xxx înscris în CF 1xxxx A..

Din evidențele de carte funciară rezultă că întregul imobil a aparținut, începând cu anul 1898, lui D.. Ulterior, în anul 1903, a fost înscris dreptul de proprietate al numiților E. și F., iar în anul 1930 dreptul de proprietate al lui E.. s-a transmis către G. și H., dreptul de proprietate al lui G. se transmite către I. iar dreptul lui F. se transmite către J..

În anul 1958, în baza Decretului nr. 92/1950, imobilul a fost preluat de Statul Român.

În anul 1991 s-a înscris în cartea funciară dreptul de administrare în favoarea reclamantului, în baza deciziei nr. 206/1991 emisă de Prefectura Județului A..

În anul 1998 imobilul se dezmembrează, lotul cu nr. top 6xxx/1 rămânând în proprietatea Statului Român. Acesta este compus din casă de piatră, monument de arhitectură, și cota de ½ din părțile de uz comun, compuse din terenul construit și neconstruit în suprafață de 549 mp, zidurile comune cu fundațiile lor, podul și acoperișul, fațadele și bransamentele.

Imobilul cu nr. top nou 5xxx/1 a fost trecut în CF 5xxxx A., la A+1, în proprietatea Județului A., în domeniul public, în anul 2008, dreptul de administrare operativă fiind înscris în această nouă carte funciară în favoarea Consiliului Județean A..

Pentru acest imobil, situat în A., K. nr. xx, pârâții B., C. și L., în prezent decedată, au formulat notificare în temeiul Legii nr. 10/2001. Notificarea a fost inițial înregistrată la S.C. M. S.R.L. A., trimisă spre soluționare Prefecturii Județului A., retrimisă la S.C. M. S.R.L. și apoi trimisă la Consiliul Județean A..

Prin Dispoziția 12/2009 a Președintelui Consiliului Județean s-a dispus restituirea în natură a imobilului cu nr. top 5xxx/1 către pârâții B. și C., iar în baza acestei dispoziții pârâții și-au înscris în cartea funciară dreptul de proprietate.

Pârâta ME a formulat cerere de anulare a acestei dispoziții, înregistrată în dosar nr. xxxx/62/2009 al Tribunalului Brașov. În timpul desfășurării procesului, a fost emisă dispoziția 338/2011 a Președintelui Consiliului Județean prin care a fost anulată dispoziția 12/2009. În aceste condiții, acțiunea reclamantei a fost respinsă ca rămasă fără obiect.

Această nouă dispoziție a fost anulată, ca urmare a promovării unei acțiuni în acest sens de către C. și B..

În cadrul dosarului xxxx/2009 al Tribunalului Brașov a fost invocată excepția de nelegalitate a Hotărârii Consiliului Județean A. 252/2007 prin care imobilul în litigiu a trecut din domeniul public în domeniul privat al județului.

Această excepție a fost admisă de Curtea de Apel Brașov.

Prin sentința civilă nr. 303/S/2011 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2011, dosar din care a fost disjunsă prezenta acțiune, a fost admisă acțiunea formulată de B. și C. și s-a constatat nulitatea absolută a dispoziției 338/2011 emisă de Consiliul Județean A.. Această soluție a devenit irevocabilă prin respingerea căilor de atac.

Prin anularea dispoziției 338/2011, dispoziția 12/2009 își produce în continuare efectele.

Pârâțul MJE a formulat, la data de 10.01.2012, o acțiune, în contradictoriu cu Județul A., B. și C., care a fost înregistrată în dosarul nr. xxx/62/2012. Prin această acțiune s-a solicitat constatarea nulității absolute a dispoziției 12/2009; constatarea dreptului de administrare operativă în favoarea MJE asupra imobilului din CF 1xxxx A., nr. top 5xxx/1; radierea dreptului de proprietate al pârâților B. și C. și înscrierea dreptului de administrare operativă în favoarea MJE.

Până la soluționarea irevocabilă a acestei cereri a fost suspendată soluționarea cauzei.

Raportat la această cerere a fost invocată și excepția autorității de lucru judecat a petitelor c, d și e ale acțiunii, respectiv acelea prin care s-a solicitat să se constate dreptul de administrare operativă și detenție al MJE asupra imobilului în litigiu; să se dispună înscrierea în cartea funciară acest drept de administrare și să se stabilească obligația de a se pronunța asupra notificării în sarcina MJE.

Excepția autorității de lucru judecat nu era întemeiată și a fost respinsă deoarece în cauza înregistrată în dosarul nr. xxx/62/2012, Consiliul Județean A., reclamant în cauză, nu a fost parte, astfel că tripla identitate, de obiect, părți și cauză, impusă de lege pentru a justifica autoritatea de lucru judecat nu era îndeplinită.

Cu privire la fondul litigiului s-au reținut următoarele:

Deși nu există autoritate de lucru judecat, cauza înregistrată în dosarul nr. xxx/62/2012 a fost soluționată în mod irevocabil, intrând în puterea lucrului judecat. Soluția a fost aceea de respingere.

În considerentele deciziei nr. 147/Ap/2012 s-a reținut că la data soluționării notificării prin dispoziția 12/2009, asupra imobilului în litigiu era înscris în cartea funciară dreptul de proprietate publică al Județului A., dobândit conform H.G. nr. 972/2002, iar dreptul de administrare operativă era înscris în favoarea Consiliului Județean A., drept înscris pe baza încheierii xxxxx/2008 CF.

Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. 1 din Legea nr. 7/1996, în vigoare la data înscrierii dreptului de administrare operativă în favoarea Consiliului Județean A., dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real, în condițiile prezentei legi, în folosul unei persoane, se prezumă că dreptul există în folosul ei, dacă a fost dobândit sau constituit cu bună credință.

Încheierea xxxxx/2008 CF nu a fost atacată și nici nu s-a cerut rectificarea cărții funciare în temeiul vreunui din cazurile reglementate de lege.

S-a mai reținut și faptul că prin sentința civilă nr. 219/2008 a Tribunalului Brașov, pârâțul Județul A., prin Consiliul Județean A. a fost obligat să soluționeze notificarea.

Argumentele invocate de reclamantul Consiliul Județean A. în susținerea aceluiași cereri nu au fost de natură să înlăture prezumția de adevăr dedusă din puterea de lucru judecat a acestei hotărâri, astfel că cererile de constatare a dreptului de administrare operativă în favoarea pârâțului MJE A., înscrierea în cartea funciară a acestui drept și stabilirea în sarcina sa a obligației de soluționare a cererii de restituire a imobilului au fost respinse.

Dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu a fost înscris, succesiv, în favoarea Statului Român, apoi a Județului A. și în prezent în favoarea pârâților B. și C., iar instanța nu putea constata existența dreptului de proprietate contrar evidențelor de carte funciară astfel că

petitele formulate în acest sens au fost respinse, în conformitate cu prevederile art. 30 din Legea 7/1996.

Dispoziția nr. 12/2009 prin care s-a restituit în natură imobilul pârâților B. și C. era aptă să-și producă efectele, instanțele de judecată anulând dispoziția de revocare și respingând contestațiile formulate împotriva acesteia, astfel că rectificarea cărții funciare în sensul radierii dreptului acestora și înscrierea dreptului de proprietate în favoarea Județului A. a fost respinsă.

Reclamanta a mai solicitat, prin cererea principală, să se stabilească nivelul valoric al investițiilor efectuate asupra imobilului monument de arhitectură, care au modificat substanța acestuia și să se stabilească caracterul de lucrări de interes public național al acestor lucrări.

În motivarea acestor cereri s-a susținut că în anii 1991 – 2010 au fost efectuate lucrări în scopul conservării, consolidării și punerii în valoare a acestui monument.

Reclamanta nu a arătat concret în ce au constat lucrările, ce lucrări au fost efectuate în fiecare an în parte și quantumul investițiilor, limitându-se la a solicita generic stabilirea existenței unor lucrări de interes național și determinarea nivelului valoric al acestora.

Aceste cereri au valoarea unor cereri de asigurări de dovezi, ducând la stabilirea unor stări de fapt, astfel că au fost respinse ca inadmisibile.

În subsidiar, s-a solicitat obligarea pârâților B. și C. la restituirea contravalorii lucrărilor de consolidare și reparații capitale, lucrări în valoare actualizată în quantum de 12.775.914,85 lei, precizate ulterior la 7.778.520 lei.

Reclamantul nu a indicat temeiul de drept al acestei cereri subsidiare, iar prin concluziile scrise depuse la dosar, pârâțul MJE a invocat în susținerea cererii reclamantului îmbogățirea fără justă cauză.

Îmbogățirea fără justă cauză dă dreptul la despăgubiri în limita mării patrimoniului persoanei de la care se solicită, însă în cauză nu s-au solicitat despăgubiri reprezentând sporul de valoare adus imobilului, ci valoarea investițiilor efectuate, astfel că acest principiu al îmbogățirii fără justă cauză nu a putut fi reținut în cauză.

Imobilul a fost restituit în natură pârâților B. și C. în procedura reglementată de Legea nr. 10/2001, legea cu caracter special.

Conform prevederilor art. 41 din această lege, distrugerile și degradările cauzate imobilelor care fac obiectul prezentei legi după intrarea în vigoare a acesteia și până în momentul predării efective către persoana îndreptățită cad în sarcina deținătorului imobilului; deținătorul imobilului, în prezența persoanei îndreptățite, va încheia un proces-verbal privind starea de fapt a imobilului, în termen de cel mult 15 zile de la data solicitării.

În cauză nu s-a dovedit existența unor procese verbale care să ateste starea imobilului la data intrării în vigoare a legii, la data notificării, la data soluționării notificării, pentru a se putea aprecia necesitatea efectuării lucrărilor pentru a evita distrugerile și degradările anterior, respectiv ulterior momentului prevăzut de lege.

Reclamantul a solicitat contravaloarea actualizată a lucrărilor de investiții efectuate în perioada 1991 – 2010, iar persoanelor îndreptățite cărora li s-a restituit imobilul în natură în condițiile Legii nr. 10/2001, prin dispoziția nr. 12/2009, nu li se poate pune în sarcină obligația de plată a unei astfel de despăgubiri.

Aprecieri asupra necesității și utilității lucrărilor efectuate și asupra sporului de valoare adus imobilului prin aceste lucrări exced cadrului procesual, astfel că orice analiză în acest sens ar fi dus la încălcarea principiului disponibilității.

În consecință, față de considerentele mai sus expuse, instanța a respins acțiunea reclamantului.

Pentru aceleași considerente a fost respinsă și cererea de intervenție în interesul reclamantului, formulată de intervenientul Județul A..

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu a Județului A., aceasta a fost respinsă deoarece în dosarul nr. xxx/62/2012 al Tribunalului Brașov s-a stabilit entitatea de unitate deținătoare care are obligația de soluționare a notificării.

Precizarea cererii de intervenție, prin care s-a solicitat să se constate că efectele dispoziției nr. 12/2009 au încetat odată cu emiterea dispoziției 338/2011; să se dispună

rectificarea cărții funciare în sensul radierii dreptului de proprietate al pârâților și întabularea dreptului de proprietate al Județului A., a fost, de asemenea, respinsă deoarece prin sentința civilă nr. 303/S/2011 a fost anulată dispoziția 338/2011, situație în care dispoziția nr. 12/2009 își produce efectele, printre acestea fiind și înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară, conform art. 25 alin. 4 din Legea nr. 10/2001.

Cererea pârâtului MJE A. a fost respinsă deoarece acesta, prin întâmpinare, a arătat că este de acord cu admiterea acțiunii, iar acțiunea a fost respinsă, astfel că reclamanta nu a căzut în pretenții față de această parte.

Împotriva hotărârii a declarat recurs, calificat apel prin încheierea din 22.09.2015, reclamanta Consiliul Județean A. și intervenienta UAT județul A. solicitând admiterea acțiunii și a cererii de intervenție, iar în subsidiar trimiterea cauzei spre rejudecare pentru soluționarea cererii de constatare a dreptului de proprietate a Statului Român, respectiv UAT Județul A. și rectificarea de CF.

În motivarea apelului se arată că în mod greșit s-a reținut imposibilitatea constatării dreptului de proprietate a Statului Român, respectiv a UAT Județul A., întrucât prevederile art. 33 din Legea nr. 7/1996 permit radierea drepturilor de proprietate tabulară în baza hotărârii judecătorești. S-a reținut greșit că dispoziția nr.12/2009 își produce efectele, încălcându-se principiul relativității efectelor hotărârilor judecătorești. Instanța nu a observat că ambele dispoziții sunt semnate de Președintele Consiliului Județean A. în calitate reprezentant al UAT Județul A.. Îmbogățirea fără justă cauză presupune o însărăcire a unui patrimoniu și o îmbogățire a altui patrimoniu, iar plata investițiilor reprezintă sporul de valoare. În cauză nu se pune problema reparațiilor aduse la imobil ca urmare a degradărilor și distrugerilor aduse de deținător, investițiile fiind de utilitate publică, ca monument istoric.

Prin întâmpinare intimații pârâții B. și C. au solicitat respingerea recursului pentru că o constatare a dreptului de proprietate nu se poate realiza neexistând o hotărâre judecătorească de radiere a dreptului tabular existent în CF. Instanța a reținut că nu există o autoritate de lucru judecat cu privire la constatarea dreptului de administrare operativă a MJE. Reclamanta nu a solicitat despăgubiri sub forma sporului de valoare, ci valoarea investițiilor, astfel că îmbogățirea fără justă cauză nu poate fi reținută. Nu s-a dovedit existența unor procese verbale cu privire la starea imobilului la data intrării în vigoare a legii, iar prin dispoziția de restituire nr.12/2009 nu s-a prevăzut în sarcina persoanelor îndreptățite obligația de plată a unor despăgubiri. Orice intervenție făcută asupra imobilului după data notificării are un caracter abuziv.

Prin întâmpinarea suplimentară, pârâții au arătat că instanța nu poate constata existența unui drept de proprietate contrar evidențelor de CF, lucrările de investiții au natura unei cereri de asigurare de dovezi, iar reclamantii nu au solicitat sporul de valoare

Prin nota de ședință, MJE a arătat că lucrările de restaurare au fost obligatorii potrivit Legii nr. 422/2001, până în anul 2006, lucrările au fost în valoare de 854.434 euro, iar ulterior în valoare de 1.728.550 euro, iar muzeul nu a fost notificat niciodată să execute aceste lucrări.

Prin întâmpinare, pârâta DGRFP A. pentru Statul Român a solicitat admiterea apelurilor întrucât imobilul a fost încadrat în categoria monumentelor istorice, iar investițiile s-au făcut pentru consolidarea și reabilitarea construcției.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în temeiul art. 279 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Criticile formulate de apelantul intervenient în interes propriu UAT A. nu se susțin întrucât, în conformitate cu dispozițiile art.25 alin.4 din Legea nr.10/2001, în temeiul dispoziției 12/2009 a Președintelui Consiliului Județean a fost întabulat dreptul de proprietate în CF xxxxx A, nr. top 5xxx/1- lot 1, conform celor de sub B2.3 în baza actului nr.xxxxx CF. Din această perspectivă, intrat în circuitul civil, dreptul de proprietate este opozabil erga omnes, cererea de constatare a dreptului de proprietate în favoarea Statului Român, respectiv pe cea de rectificare a mențiunilor de CF, în sensul radierii dreptului de proprietate al pârâților B. și C. fiind corect respinsă de către prima instanță.

Corect a apreciat Tribunalul că se impun cu putere de lucru judecat considerentele Deciziei nr. 147/Ap/23.10.2012, iar față de art. 30 alin.1 din Legea nr. 7/1996 nu se poate

constata existența unei alte situații decât cea rezultată din evidențele de CF, cererea de rectificare a cărții funciare și înscriere a dreptului de proprietate în favoarea Județului A. fiind temeinic și legal respinsă.

Criticile formulate de către apelantul reclamant Consiliul Județean A. se susțin în parte ele urmând a fi analizate și în raport de art.137 Cod procedură civilă pe palierele care au determinat constituirea completului de divergență, în temeiul art. 257 Cod procedură civilă, după cum urmează: dacă Legea nr. 10/2001 permite aplicarea în completarea dispozițiilor sale a normelor de drept comun, în materia îmbogățirii fără justă cauză; încadrarea juridică a cererii, respectiv temeiul de drept, raportat la instituția îmbogățirii fără justă cauză sau a accesunii imobiliare; prescripția dreptului material la acțiune; elementele probatorii relativ la buna sau rea credință a constructorului.

Admisibilitatea acțiunii în îmbogățire fără justă cauză întemeiată pe dispozițiile dreptului comun promovată de către deținătorul bunului în contradictoriu cu fostul proprietar, în absența unui temei de drept prevăzut în legea specială nu este exclusă de plano, sub raționamentul că atâta timp cât Legea nr. 10/2001 nu conține vreo dispoziție expresă care să reglementeze posibilitatea acordării acestora nu se aplică dreptul comun.

Practica recentă a ICCJ întemeiată pe interpretarea art.9 și art.48 din Legea nr. 10/2001, este în sensul inadmisibilității acțiunii în îmbogățire fără justă cauză, sub raționamentul că atâta timp cât principiul echității nu îl îndreptățește pe fostul proprietar la restituirea cheltuielilor efectuate cu reparațiile aduse imobilului preluat în starea de degradare nu este echitabil ca fostul proprietar să fie obligat să plătească contravaloarea îmbunătățirilor aduse imobilului restituit de către deținătorii acestuia.

Practica judiciară în materia admisibilității "actio de in rem verso", pentru ipoteza investițiilor ce au sporit valoarea imobilului realizate de către deținători la un imobil a cărui situație juridică este reglementată de Legea nr. 10/2001 nu este constantă, în litigiul privind CAUZA ILEANA LAZĂR ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI (*Cererea nr.5647/02*) HOTĂRÂRE Strasbourg 17 februarie 2009, instanțele naționale pronunțându-se în sensul admisibilității acțiunii și obligării la plata sumei de 3.410.272,3 lei reprezentând contravaloarea investițiilor ce au sporit valoarea imobilului. CEDO a reținut că față de circumstanțele specifice ale speței, reclamanta nu a suferit o sarcină disproporționată și excesivă, prin recunoașterea investițiilor efectuate și instituirea dreptului de retenție, nefiind încălcat art.1 din Protocolul nr. 1.

Din interpretarea art. 41 din Legea nr. 10/2001 rezultă că distrugerile și degradările cauzate imobilelor cad în sarcina deținătorilor, iar atâta timp cât deținătorii sunt ținuți la plata acestora este neechitabil ca îmbunătățirile aduse imobilului restituit de către deținătorii acestuia să nu poată fi solicitate de la fostul proprietar.

Totodată, interpretarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 10/2001 este în sensul că restituirea în natură se face prin raportare la starea imobilului la data notificării iar în ipoteza restituirii prin echivalent prin raportare la valoarea imobilului la data cererii de restituire. Concluzia este că valoarea imobilului se raportează la starea acestuia la data cererii de restituire, chiar dacă procedura administrativă sau judiciară prevăzută de Legea nr. 10/2001 este finalizată ulterior. Ipoteza îmbunătățirilor efectuate la imobil de la momentul notificării - 2001 și până la momentul finalizării procedurii judiciare 2009 nu este reglementată de art.9 din Legea nr. 10/2001.

Asupra imobilului începând cu anul 1991, MJE A. deține un drept de administrare, dat fiind faptul că acesta este imobil cu o altă destinație încă din anul 1955, fiind monument istoric din clasa A.

Pornind de la natura juridică a dreptului de administrare care este un drept real principal și care are drept conținut dreptul de folosință și dreptul de dispoziție materială prin raportare la dreptul de folosință deținut de chiriași care este de principiu un drept de creanță, reținem că dacă art. 48 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 prevede dreptul chiriașilor la despăgubiri pentru sporul de valoare adus imobilelor cu destinația de locuință, pentru îmbunătățirile necesare și utile, cu atât mai mult față de natura juridică a dreptului de administrare trebuie validat dreptul deținătorilor de a solicita despăgubiri pentru îmbunătățirile aduse imobilelor care au altă destinație cum este și



cazul în speță. Această cerere nu poate fi analizată prin prisma dispozițiilor Legii nr. 10/2001, ci prin raportare la dispozițiile dreptului comun, cuprinse în art. 997 Cod civil, corecta calificare în speță a acțiunii fiind o "actio de in rem verso" întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză, în lipsa unor reglementări cu caracter special.

Faptul că legea specială reglementează numai situația chiriașilor, nu poate conduce la respingerea pretențiilor deținătorilor pentru raționamentul că legea „nu reglementează și dreptul unității deținătoare la despăgubiri pentru sporul de valoare adus imobilelor cu destinația de locuință prin îmbunătățirile necesare și utile”, întrucât s-ar ajunge la o discriminare nejustificată a acestora față de chiriași.

Art. 48 din Legea nr. 10/2001 nu este o normă limitativă, în sensul că ea nu interzice și altor categorii de deținători ai imobilelor în litigiu, dreptul de a primi despăgubiri pentru sporul de valoare adus.

O interpretare dată Legii nr. 10/2001 prin care s-ar statua că sub aspectul stabilirii drepturilor și obligațiilor tuturor categoriilor de deținători, obligațiile care le incumbă sunt aceleași cu ale chiriașilor, în timp ce drepturile la despăgubiri pentru sporul de valoare sunt recunoscute numai celor din urmă, ar duce la concluzia că norma este discriminatorie.

Imobilul în litigiu are destinația muzeu, sens în care nu sunt incidente dispozițiile Legii 10/2001 în ce privește plata contravalorii investițiilor efectuate de către deținători, aplicarea principiului îmbogățirii fără justă cauză instituind obligația de restituire și pentru ipoteza accesii imobiliare reglementate de art. 494 Cod civil.

Dispozițiile art. 494 din Codul civil sunt în sensul că, în cazul constructorului de rea-credință, proprietarul terenului are dreptul să opteze pentru obligarea constructorului să-și ridice, pe cheltuiala sa lucrările, ceea ce înseamnă că nu se pune problema despăgubirilor, sau să păstreze lucrările, situație în care este recunoscut dreptul constructorului la despăgubiri.

Pentru investițiile realizate la imobil ulterior momentului octombrie 2005, data la care a fost transmisă de către Prefectura A. la Consiliul Județean A. completarea notificării în temeiul Legii nr. 247/2005, sunt aplicabile dispozițiile art. 494 Cod civil, constructorul este de rea-credință iar obligația de acordare a investițiilor este afectată de condiția pur potestativă, întrucât proprietarul nu a intrat în posesia imobilului și nu și-a manifestat dreptul de a păstra lucrările.

Pentru intervalul 11.12.2001 și până la 10.10.2005, când s-a luat la cunoștință de notificare, reclamantul Consiliul Județean A. este constructor de bună-credință întrucât a avut convingerea fermă, dar eronată, că imobilul este proprietatea sa.

Nu sunt excluse lucrările de investiții efectuate la un imobil proprietatea altei persoane de la aplicabilitatea art. 494 Cod civil, clarificări în acest sens fiind aduse de art. 578 alin. 3 Noul Cod civil potrivit cu care lucrările adăugate sunt lucrări care nu au existență de sine-stătătoare (exemplul etajului adăugat la o construcție existentă), dispoziții care înlocuiesc acele dispoziții din art.494 Cod civil 1864 care se refereau la constructorul de bună-credință (alin.(3) teza finală). Nu se susțin criticile întemeiate pe excepția prescripției dreptului material la acțiune întrucât „în cazul prevăzut de art. 494 Cod civil (corespondentul art.581 și art.582 Noul Cod Civil), prescripția dreptului la acțiunea în despăgubire a autorului lucrării începe să curgă de la data la care a cunoscut sau, după caz, trebuia să cunoască prejudiciul și pe cel care răspunde de repararea lui, moment care în practică coincide, de regulă, cu data la care proprietarul terenului invocă acesiunea ori solicită predarea imobilului". Ori, data la care reclamantul a cunoscut prejudiciul și pe cel care răspunde de repararea lui este data de 14.01.2009 moment la care a fost emisă Dispoziția 12 iar acțiunea introductivă de instanță a fost înregistrată la data de 15.06.2011, fără a fi încălcat termenul de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr.167/1958.

În ceea ce privește caracterul lucrărilor efectuate în intervalul 11.12.2001 – 10.10.2005 reținem că în raporturile cu un constructor de bună-credință, părții sunt ținute să înapoieze valoarea materialelor și prețul muncii, sau să plătească o sumă de bani egală cu cea creștere a valorii fondului, însă limitele investirii instanței, cu respectarea principiului disponibilității și în raport de care au fost fixate obiectivele raportului de expertiză administrat în cauză au vizat exclusiv stabilirea investițiilor aduse imobilului situat în A., K. nr. xx și înscris în CF 5xxxx A. la A+1, nr. top nou 5xxx/1, prin aceasta înțelegându-se contravaloarea materialelor și prețul

muncii, astfel cum au fost ele cuantificate în Răspunsul la obiecțiunea nr.2 - lista 5, din care au fost înlăturate cheltuielile efectuate cu relocarea chiriașilor din imobil, rezultând o valoare totală de 256.852 Euro.

Pronunțându-se asupra cererii de acordare a investițiilor Curtea nu încalcă art.294 alin.1 Cod procedură civilă, în sensul că este schimbată cauza și obiectul cererii reconvenționale, întrucât în baza rolului activ instanța este chemată să dea pretențiilor reclamantului calificarea juridică corectă în temeiul art.129 alin.4 Cod procedură civilă. Ori, investirea instanței a vizat stabilirea nivelului valoric al intervențiilor efectuate asupra monumentului de arhitectură, care a determinat modificarea substanței acestuia iar instanța a calificat cererea ca fiind o *actio de in rem verso*, Codul civil la art. 494 făcând aplicarea principiului îmbogățirii fără justă cauză, fiind instituită obligația de restituire întrucât are loc o mărire a patrimoniului pârâților B. și C. pe seama patrimoniului reclamantului Consiliul Județean A..

Dispozițiile Legii nr. 422/2001 obligă unitatea deținătoare să execute paza, întreținerea, conservarea, consolidarea, restaurarea și punerea în valoare a monumentului istoric, iar pentru ipoteza în care obiect al notificării de restituire este un monument istoric, atunci regimul juridic al acestui monument istoric este cel prevăzut de Legea nr. 422/2001, și nu de Legea nr. 10/2001. Rezultă că prin armonizarea dispozițiilor celor două legi speciale, unitatea deținătoare ținută la lucrări de investiții asupra imobilului monument istoric notificat are dreptul la contravaloarea investițiilor efectuate la imobil, cât timp art. 9 din Legea nr. 10/2001 stabilește doar plafonul de valoare al imobilului la data cererii de restituire.

Pentru aceste rațiuni de fapt și de drept Curtea, în temeiul art.296 Cod procedură civilă va respinge apelul declarat de intervenientul în interes propriu UAT A. și va admite în parte apelul declarat de reclamantul Consiliul Județean A., schimbând în parte sentința apelată în sensul admiterii în parte a acțiunii formulate și precizate de reclamantul Consiliul Județean A. în contradictoriu cu pârâții B. și C., admitând în parte și cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul UAT A., cu obligarea pârâților la plata sumei de 256.852 euro, în echivalent lei, la momentul efectuării plății, reprezentând investiții aduse imobilului situat în A., str. K. nr. xx și înscris în CF 5xxxx A. la A+1, nr. top nou 5xxx/1.

În ceea ce privește cererea de reducere a onorariilor experților reținem că onorariile definitive de 11.800 lei – expert tehnic judiciar ing. N. și 10000 lei expert arhitect O. sunt cuantificate corect raportat la complexitatea lucrării, la volumul de lucru depus și la gradul profesional al experților iar interpretarea art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă este că instanța nu poate majora sau micșora onorariul expertului ci suma pe care o va include în cheltuielile de judecată, cu titlu onorariu. Ori, în cauză cheltuielile de judecată urmează a fi solicitate pe cale separată, drept pentru care Curtea va admite cererea expertului arh. O. și va obliga pe reclamantul Consiliului Județean A. să plătească acesteia suma de 10.000 lei, contravaloare lucrare de expertiză ordonată în apel reprezentând onorariu expert.

## OPINIE SEPARATĂ

Problema aflată în divergență a privit întrebarea dacă Legea nr.10/2001 permite aplicarea, în completarea dispozițiilor sale, a normelor de drept comun în materia îmbogățirii fără justă cauză.

Legea nr.10/2001 din 8 februarie 2001 este o lege specială care reglementează regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989. După cum rezultă cu evidență, legea în cauză este o lege reparatorie care dispune asupra modalităților de restituire către foștii proprietari a imobilelor preluate abuziv de stat, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989.

Acest act normativ nu conține dispoziții în ceea ce privește posibilitatea deținătorilor de imobile, alții decât chiriașii imobilelor cu destinație de locuință, de a solicita despăgubiri pentru îmbunătățirile aduse. Dimpotrivă, principiul restituirii în natură ce guvernează întreg actul normativ își găsește aplicarea expresă în dispozițiile art. 9 din lege, care prevede 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. Norma citată instituie o obligație legală expresă, de restituire a imobilului în starea în care se află în momentul formulării cererii de restituire. Această obligație legală conține intrinsec interdicția alterării imobilului din punct de vedere faptic și juridic, restituirea făcându-se în funcție de data cererii de restituire, fără posibilitatea afectării acestuia de sarcini trecute sau viitoare. Mai mult, textul de lege prevede expres faptul că restituirea se face liberă de orice sarcini, dispoziție univocă și imperativă, ceea ce înseamnă că nu pot fi adăugate operației de restituire niciun fel de sarcini, indiferent de natura acestora - reale, fiscale, creanțe (cum este cazul în speță) și orice alte tipuri de sarcini.

În cauza de față, reclamantul, debitor al obligației legale de restituire a imobilului liber de orice sarcini, solicită ca restituirea să se facă condiționat de plata investițiilor aduse imobilului. Or, acest lucru este oprit în mod expres de legea specială. Recurgerea la dispozițiile dreptului comun pentru situații juridice reglementate expres și distinct prin legea specială de reparație este inadmisibilă. Legiuitorul a intervenit în mod direct pentru reglementarea raporturilor speciale derivate din problematica legilor reparatorii pentru preluările abuzive și a stabilit în mod evident că principiul este cel al restituirii în natură a imobilelor, libere de orice sarcini. Raționamentul aplicabil este unul exclusiv legal, fiind irelevante interpretările ce vizează echitatea, discriminarea sau analogiile cu alte categorii de persoane și situații vizate de legea de reparație.

În consecință, consider că Legea nr. 10/2001 nu permite aplicarea, în completarea dispozițiilor sale, a normelor de drept comun în materia îmbogățirii fără justă cauză în ceea ce privește acordarea de despăgubiri pentru îmbunătățirile necesare și utile. Această interpretare conduce la soluția respingerii apelului declarat de reclamantul Consiliul Județean A..

## **8. Acțiunea în revendicare.**

- art. 480 și art. 494 Cod civil

*Calificarea acțiunii în revendicare imobiliară ca acțiune de drept comun, chiar dacă una dintre părți are calitatea de comerciant.*

*Acțiunea ce are ca obiect revendicarea imobilului teren proprietatea reclamantei și obligarea pârâtei la demolarea construcției edificate pe acest teren este o acțiune reală, evaluabilă în bani, căreia îi sunt aplicabile dispozițiile Codului civil ce reglementează dreptul de proprietate și posibilitățile pe care proprietarul terenului le are pentru exercitarea dreptului de proprietate în situația în care un terț a edificat o construcție pe terenul său.*

*Faptul că pârâtul este comerciant și că a edificat o construcție ce cuprinde un depozit frigorific și birouri, ce deservesc activitatea acestuia, nu poate constitui un argument pentru a califica prezenta acțiune în revendicare imobiliară ca fiind un litigiu comercial căruia îi sunt aplicabile dispozițiile Codului comercial și cele ale art. 720 ind. 1 Cod procedură civilă care reglementează procedura prealabilă ce impune încercarea concilierii părților.*

Secția civilă - decizia civilă nr. 154/R/20 aprilie 2017, C.E.C.

Asupra cauzei de față;

Prin sentința civilă cu nr. 270/10.02.2016 pronunțată de Judecătoria Sfântu Gheorghe s-au dispus următoarele:

- a fost admisă cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L. și a fost obligată pârâta S.C. B. S.R.L. să lase reclamantei în deplină proprietate și posesie imobilul – teren în suprafață de 1769 mp din imobilul situat în C. str. D. F.N., județ. E., înscris în CF xxxx5 C. (CF vechi xxx3 C.) nr. top. xxx7/b/2/c/1/4/2/3/2/2/2 în suprafață de 20734 mp.

- s-a dispus obligarea pârâtei S.C. B. S.R.L. să demoleze construcția – depozit frigorific înscris în CF nr. xxxx9 – C1 C., în suprafață de 434 mp edificată pe terenul proprietatea

reclamantei, situat în C. str. D. F.N., județ. E., iar în caz de refuz a fost autorizată reclamanta să aducă la îndeplinire obligația de demolare pe cheltuiala pârâtei S.C. B. S.R.L..

- a fost obligată pârâta S.C. B. S.R.L. să plătească reclamantei A. suma de 30.326,78 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr. 770/A/6.12.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – secția civilă, a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de apelanta S.C. B. S.R.L. în contradictoriu cu intimata A. împotriva sentinței civile nr.270/10.02.2016 pronunțată de Judecătoria Sfântu-Gheorghe pe care a păstrat-o.

A fost obligată apelanta la plata către intimată a sumei de 1960 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Analizând motivul de apel privitor la inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată prin raportare la prevederile art. 720<sup>1</sup> Cod procedură civilă, tribunalul a constatat că acțiunea în revendicare este, în mod evident, un litigiu evaluabil în bani. Plecând de la această situație premisă, se pune problema dacă acțiunea în revendicare are o natură juridică pur civilă sau poate fi un litigiu comercial în cazul revendicării unui imobil ce face parte dintr-un fond de comerț.

În primul rând s-a impus a se preciza că terenul revendicat, respectiv cel înscris sub nr. top xxx7/b/2/c/1/4/2/3/2/2/2/2 din CF nr. xxx5 C., nu face parte din fondul de comerț al apelantei, întrucât nu se află în proprietatea acesteia. Din fondul de comerț al acesteia face parte, eventual, construcția edificată, însă obiectul revendicării îl constituie terenul și nu construcția.

În al doilea rând, tribunalul a reținut că prezumția de comercialitate cu privire la actele și operațiunile unui comerciant este răsturnată de obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv acțiunea în revendicare imobiliară, instituție specifică dreptului civil. Astfel, imobilele, chiar dacă ar face parte din fondul de comerț al unei societăți comerciale, își păstrează natura civilă, iar prezumția poate fi răsturnată dacă obligația este de natură civilă.

Deși enumerarea din art. 3 Cod comercial nu este limitativă, încadrarea în sfera de aplicare a legii comerciale și a altor fapte de comerț se face după anumite criterii de comercialitate, în temeiul cărora pot fi recunoscute și alte acte sau operațiuni ca fapte de comerț, în vederea stabilirii naturii juridice a litigiului. Cum s-a arătat anterior, art. 4 Cod comercial instituie o prezumție relativă de comercialitate pentru toate obligațiile comerciantului, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însăși actul întocmit. Prin urmare, ceea ce determină natura juridică a litigiului este comercialitatea faptelor, fie că sunt fapte obiective de comerț, fie că sunt asimilate faptelor obiective, fiind accesorii exercitării activității comerciantului, cu condiția să nu fie de natură civilă sau părțile să nu fi stabilit contrariul. Or, niciunul dintre criteriile de comercialitate de mai sus nu sunt aplicabile speței, pentru a duce la concluzia că suntem în prezența unui litigiu de natură comercială.

Acțiunea în revendicare a unui imobil, chiar dacă s-ar presupune că face parte din patrimoniul societății (ceea nu este adevărat), întemeiată pe dispozițiile art. 480 Cod civil, are o natură esențialmente civilă, ca atare nu sunt aplicabile prevederile art. 720<sup>1</sup> Cod procedură civilă.

Același raționament urmează a fi aplicat și în ce privește petitul privitor la desființarea construcției edificate.

Analizând motivul de apel vizând necesitatea probării dreptului de proprietate în cadrul acțiunii în revendicare, instanța de apel a reținut că în speță se revendică un imobil supus regulilor de publicitate imobiliară ale cărților funciare, ca atare, în analiza titlurilor părților trebuie să se dea eficiență principiilor și regulilor de carte funciară, nefiind aplicabile criteriile clasice de preferință, utilizate în cazul revendicării unui imobil care nu este înscris în cartea funciară.

În acest sens s-a reținut că Decretul-lege nr. 115/1938 își produce în continuare efectele, guvernând acțiunile de carte funciară promovate, dat fiind că nu au fost finalizate lucrările cadastrale și registrele de publicitate imobiliară pentru întreg teritoriul administrativ al județului E. - art.72 alin. 2 din Legea nr. 7/1996.

Sistemul de publicitate al cărților funciare are la bază principiul efectului constitutiv de drepturi reale al înscrierii (art. 17-18 din Decretul-lege nr. 115/1938), conform căruia drepturile

reale cu privire la imobile pot fi constituite, modificate sau stinse numai prin înscrierea în cartea funciară și principiul forței probante a înscrierii în cartea funciară (art. 32 din Decretul-lege nr. 115/1938), care instituie două prezumții relative, respectiv dacă s-a înscris un drept real în cartea funciară în favoarea unei persoane se prezumă că acesta există în folosul ei și dacă un drept s-a radiat din cartea funciară se prezumă că acel drept nu există.

Guvernat de principiile înscrise în Decretul-lege nr. 115/1938, domeniul de aplicare al acțiunii în revendicare este restrâns, pentru că în acest sistem real de publicitate a imobilelor, cu excepția situațiilor de dobândire a drepturilor reale extratabulare, situații limitative, dreptul de proprietate se dobândește numai prin înscriere în cartea funciară, înscriere care, potrivit art. 17 din Decretul lege nr. 115/1938, are un caracter constitutiv de drepturi. Odată făcută întabularea, aceasta are forță probantă deplină.

Prezumția legală de proprietate nu poate fi răsturnată decât în condițiile promovării cu succes a unei acțiuni în rectificarea de carte funciară, subsecvența alteia principale prin care sunt confirmate situațiile de excepție din art. 34 din același act normativ (art. 34 punctele 1 - 3 din Legea nr. 7/1996).

În regimul de carte funciară, dovada dreptului de proprietate se face de titularul său prin înscrierea dreptului în favoarea sa și procedural cu extrasul eliberat de OCPI. În speță, reclamanta a făcut dovada titlului cu care deține bunul prin extrasul de carte funciară aflat la fila 8 din dosarul de fond.

Prin prisma efectului constitutiv al înscrierii dreptului reclamantei de proprietate în cartea funciară, compararea titlurilor, recunoscută de practica judiciară și de doctrină, este inutilă, fiind aplicabilă doar în cazul publicității personale realizată prin registrul de inscripțiuni - transcripțiuni, când dreptul real se dobândește în puterea actului translativ de proprietate, operațiunea fiind necesară dacă posibili dobânditori nu-și transcriu actul și aceasta numai pentru opozabilitatea față de terți, dar exclusă de publicitatea reală.

În concluzie, în mod corect a reținut prima instanță, în baza probelor aflate la dosar, că reclamanta este proprietara tabulară a imobilului revendicat, probă necesară și suficientă pentru admiterea acțiunii în revendicare.

În ce privește motivul de apel vizând obligarea apelantei la desființarea construcției edificate, instanța a reținut că apelanta pârâtă nu a negat faptul că respectiva construcție a fost edificată pe terenul aflat în proprietatea reclamantei-intimate. În apel s-a invocat doar buna-credință a apelantei în ridicarea construcției, ceea ce ar atrage respingerea cererii de desființare a construcției.

Sub acest aspect, instanța a reținut că reclamanta-intimată a notificat pârâta-apelantă la data de 06.06.2008 (fila 11 dos. fond), imediat după emiterea autorizației de construire, solicitându-i să înceteze orice activitate de construcție și să procedeze la identificarea topografică a terenului cumpărat de la S.C. F. S.A. înscris sub nr. top. xx90/9/2/1/2 și xx90/9/1/1, în suprafață de 1790 mp.

În urma acestei notificări, pârâta putea și trebuia să identifice topografic terenul atunci când a edificat construcțiile, fiind în culpă în ceea ce privește convingerea sa eronată că este proprietarul terenului pe care construiește. Documentația cadastrală a fost efectuată doar după ridicarea construcției, la data de 28.01.2009, în vederea înscrierii acesteia în cartea funciară.

S-a susținut că lucrările au fost ridicate după obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor prevăzute de lege, însă, pe de o parte, s-a reținut că aceste avize și autorizații au fost emise pentru terenul aflat în proprietatea apelantei-pârâte, nu pentru terenul aflat în proprietatea reclamantei, prin urmare nu s-a construit pe terenul pentru care s-a obținut autorizația, și sub acest aspect construcția fiind ilegal edificată. Pe de altă parte, tribunalul a reținut că autoritățile locale nu pot determina, prin decizii eronate, dobândirea drepturilor reale, iar comportamentul acestora de aprobare a ridicării unor construcții nu poate determina convingerea că persoana ce a construit este de bună-credință.

Nici faptul că terenul a fost cumpărat de la S.C. F. S.A. și a constituit obiectul unei ipoteci înscrisă în favoarea G. S.A. – Sucursala C. pentru garantarea unui credit contractat de aceasta nu este de natură a forma convingerea instanței că pârâta-apelantă a fost de bună-

credință. Pentru instituirea unei ipotecii în favoarea unei instituții bancare nu este nevoie de identificarea imobilului la fața locului, fiind suficient a se face dovada dreptului de proprietate prin extrase de carte funciară. Or, este cert în speță că imobilul ce a fost la un moment dat ipotecat, se află în proprietatea apelantei, nu se pune problema proprietății, ci a identificării corecte a imobilului.

**Buna-credință a constructorului încetează chiar și atunci când apare o îndoială**, iar îndoiala trebuia să apară atunci când reclamanta i-a notificat cu privire la identificarea corectă a imobilului pe care l-a cumpărat pârâta.

Oricum, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 494 Cod civil trebuie să prevaleze interesele proprietarului terenului, indiferent dacă cel care a construit este de bună sau de rea-credință, căci textul de lege a fost edictat tocmai pentru protejarea proprietarului terenului. Această concepție este în acord și cu dispozițiile C.E.D.O. Protocolul 1 art. 1 care reglementează dreptul de proprietate. Or, cu atât mai mult cu cât în cauza pârâta este constructor de rea-credință, cererea reclamantei prin care solicită instanței să dispună obligarea pârâtei să desființeze toate lucrările edificate abuziv, este întemeiată și a fost în mod corect admisă.

Pe cale de consecință, în limitele motivelor de apel cu care a fost învestită, luând în considerare că prima instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, nefiind invocate alte motive de nelegalitate sau netemeinicie, tribunalul a constatat că apelul este nefondat, văzând și prevederile art. 296 Cod procedură civilă și l-a respins.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, în termen legal, apelanta pârâtă B. S.R.L. solicitând în principal, admiterea recursului, modificarea deciziei atacate, admiterea apelului, schimbarea sentinței civile nr. 270/10.02.2016 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca inadmisibilă, iar în subsidiar respingerea cererii de chemare în judecată ca nefondată și obligarea intimatului reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, într-o primă teză, recurenta a arătat că hotărârea instanței de apel a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a prevederilor art.720 ind.1 Cod procedură civilă privind obligativitatea procedurii prelabile în materie comercială, coroborate cu dispozițiile art.4 și art.56 din Codul comercial, art.480 și art.494 din Codul civil și art.109 din Cod procedură civilă.

Recurenta a arătat că prezentul litigiu este unul comercial, supus regulilor de procedură din materia dreptului comercial, prezumția de comercialitate rezultând din interpretarea dispozițiilor art.4 și art. 56 din Codul comercial.

Aceasta a menționat că prezentul litigiu este evaluabil în bani, aspect ce rezultă din dispozițiile art.480 și art.494 Cod civil.

Recurenta a reiterat excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, întemeiată pe considerentul inexistenței procedurii prelabile de conciliere directă, obligatorie și necesară în materia litigiilor comerciale evaluabile în bani, înainte de sesizarea instanței de judecată. Aceasta a susținut caracterul imperativ și de ordine publică al procedurii prelabile prevăzută de art.720 ind.1 Cod procedură civilă.

Într-o a doua teză, recurenta a prezentat modalitatea în care a dobândit dreptul de proprietate și a edificat construcția a cărei demolare s-a solicitat, prezentând atât istoricul actelor juridice încheiate cât și al prezentului litigiu.

Aceasta a menționat că la data de 05.12.2007, între F. S.A. în calitate de vânzător și B. S.R.L. în calitate de cumpărător s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare a bunului imobil autenticat sub nr. xxx5/05.12.2007 de BNP H. constând în teren în suprafață de 1769 mp situat în Mun. C., str. D., f.n., jud. E. înscris în CF nr. xxxx3 a Mun. C. (CF actual nr. xxxx9), având nr, top. xx90/9/2/1/2 - suprafața de 1496 și nr. top. xx90/9/1/1 - suprafața de 273 mp. Prin încheierea de carte funciară nr. xxx53/06.12.2007 pronunțată în Dos. nr. xxx53/2007 de BCPI C. s-a dispus înscrierea dreptului de proprietate asupra imobilului constând în teren ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare menționat în favoarea B. S.R.L..

Ulterior achiziționării imobilului menționat au fost efectuate demersurile necesare pentru emiterea autorizației de construire pe teren a unui depozit frigorific.

În acest sens, la data de 05.05.2008 Primarul Mun. C. a emis, în favoarea recurentei, Autorizația de construire nr. 179/05.05.2008 prin care a fost autorizată construirea pe terenul menționat a unui depozit frigorific.

La data de 16.12.2008, între recurentă și Primăria Mun. C. a fost încheiat Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor înregistrat la Primăria Mun. C. sub nr. 48101/16.12.2008 și la Inspectoratul Teritorial în Construcții Centru "județul E. sub nr. 3801/16.12.2008 prin care au fost recepționate lucrările de construcție a depozitului frigorific.

Prin încheierea de carte funciară nr. 7443/10.04.2009 pronunțată în Dos. nr. xxx3/2009 de BCPI C. s-a dispus înscrierea dreptului de proprietate asupra imobilului constând în construcții - depozit frigorific și birouri ce a făcut obiectul Autorizației de construire nr. 179/2008 și Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor din data de 16.12.2008 în favoarea B. S.R.L..

Referitor la primul petit al cererii de chemare în judecată, recurenta a apreciat că hotărârea instanței de apel a fost dată cu interpretarea și aplicarea eronată a dispozițiilor art.480 Cod civil și a dispozițiilor art.17 și 18 din Decretul-lege nr.115/1938.

Acțiunea în revendicare este o acțiune petitorie prin care se apără dreptul de proprietate și se pune în discuție coexistența dreptului de proprietate, reclamantul având sarcina să dovedească titlul său de proprietate, potrivit dictonului „actori incumbi probatio”. Aceasta este o acțiune reală întemeindu-se și apărând dreptul de proprietate care prin natura lui este un drept real.

Potrivit art.1169 Cod civil, sarcina probei revine reclamantului.

Recurenta a susținut că intimata reclamantă nu a făcut dovada dreptului de proprietate asupra imobilului revendicat constând în teren în suprafață de 1769 m.p. situat în mun. C., str. D., fără număr, județ E., înscris în CF nr. xxx3 a mun. C. având nr. top. xxx7/b/2/c/1/4/2/3/2/2/2/2. În aprecierea apelantei, din extrase de carte funciare depuse la dosar rezultă că dreptul de proprietate al autoarei intimatului, I. (n. J.) ar fi constituit în baza unor acte translativ de proprietate, iar la dosarul cauzei nu există deus niciun înscris prin care să se ateste dreptul de proprietate al reclamantei și /sau al autoarei acesteia.

Recurenta a expus raționamentul ce se impune a fi efectuat în situația comparării titlurilor.

Aceasta a susținut că a avut posesia continuă și netulburată asupra imobilului revendicat, posesie ce i-a fost transmisă de autorul său.

Cu privire la cel de al doilea petit al cererii de chemare în judecată - desființarea construcției - recurenta a susținut că hotărârea instanței de apel a fost dată interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 480 și art. 494 Cod civil.

Dispozițiile art. 494 Cod civil prevăd două situații referitoare la construcțiile situate pe terenul altuia.

O primă situație vizează construcțiile edificate de un constructor de bună credință, proprietarul terenului având posibilitatea de a păstra construcțiile edificate pentru sine cu condiția de a înapoia constructorului, fie valoarea materialelor și prețul muncii, fie o sumă de bani reprezentând sporul de valoare adus fondului (terenului).

O a doua situație vizează constructorul de rea credință, ipoteză în care proprietarul terenului are posibilitatea fie de a solicita ridicarea/desființarea construcției, fie de a păstra construcțiile edificate pentru sine, cu condiția de a înapoia constructorului valoarea materialelor și prețul muncii.

Recurenta a apreciat că este în situația constructorului de bună credință, aspect ce rezultă din convingerea eronată, dar neculpabilă a acestuia cu privire la o anumită reprezentare a realității, în speță calitatea de proprietar asupra imobilului constând în teren.

În exercitarea calității de proprietar asupra terenului menționat și a drepturilor ce i se cuvin din această calitate, recurenta a edificat pe terenul respectiv o construcție constând în depozit frigorific și birou. Aceste construcții au fost edificate în baza unei documentații tehnice și a autorizației de construire nr.179/5.12.2008 emisă de Primarul mun. C., aspect care i-a întărit convingerea că este adevăratul proprietar al terenului, pentru că în lipsa unui titlu asupra terenului, autoritățile publice nu ar fi emis autorizația.

Recurenta a precizat că la momentul începerii lucrărilor de construcție, imobilul constând în teren pe care urma a fi edificată construcția a fost identificat în prezența instituțiilor abilitate în domeniul construcțiilor, respectiv Inspectoratul de Stat în Construcții E. și inginerul cadastrist din partea OCPI E..

Prin validarea de către instituțiilor publice a amplasamentului construcției, recurenta a apreciat că a fost de bună credință. Instituțiile publice locale au participat la recepția lucrărilor, la finalizarea acestora, constatându-se că au fost respectate prevederile legale ale autorizației de construire și implicit amplasamentul terenului pe care a fost edificată construcția.

Recurenta a susținut că intimata a dat dovadă de stare de pasivitate, aspect ce conduce la aprecierea caracterului șicanator al acțiunii acesteia, făcând referire la jurisprudența conturată în materie.

Intimata reclamantă avea cunoștință de faptul că în zona în care aceasta deținea dreptul de proprietate asupra imobilului revendicat, există o situație de incertitudine cu privire la adevărații proprietari și la amplasamentul terenurilor acestora, deoarece încă din 2007 aceasta a formulat cereri de chemare în judecată împotriva unor pârâți, care au făcut obiectul dosarelor nr. xxx/305/2007, xxx/119/2008 și nr. xxx/305/2010.

Pe parcursul derulării prezentului litigiu, în încercarea de a încheia o tranzacție, intimata reclamantă a solicitat recurentei sume de bani care vizau o presupusă lipsă de folosință a terenului pentru o perioadă anterioară de 7 ani, în condițiile în care termenul de prescripție a dreptului, la o asemenea acțiune, este de 3 ani.

Recurenta a concluzionat că în ipoteza în care aceasta este constructor de bună credință, soluția instanței de apel de a dispune desființarea construcțiilor a fost dată cu interpretarea și aplicarea eronată a dispozițiilor art. 480 și art. 494 Cod civil.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 304 pct.9 Cod procedură civilă.

Examinând cauza prin prisma motivelor de recurs invocate instanța de control judiciar constată că recursul promovat împotriva deciziei civile nr. 770/A/6 decembrie 2016 a Tribunalului Covasna este nefondat.

Primul motiv de recurs ce reiterează excepția inadmisibilității acțiunii pentru neparcurgerea procedurii prealabile obligatorii în cazul acțiunilor comerciale este neîntemeiat.

Prezenta acțiune are ca obiect revendicarea imobilului teren proprietatea reclamantei și obligarea pârâtei la demolarea construcției edificate pe acest teren.

Aceasta este o acțiune reală, evaluabilă în bani, căreia îi sunt aplicabile dispozițiile Codului civil ce reglementează dreptul de proprietate și posibilitățile pe care proprietarul terenului le are pentru exercitarea dreptului de proprietate în situația în care un terț a edificat o construcție pe terenul său.

Faptul că pârâatul este comerciant și că a edificat o construcție ce cuprinde un depozit frigorific și birouri, ce deservește activitatea acestuia, nu poate constitui un argument pentru a califica prezenta acțiune în revendicare imobiliară ca fiind un litigiu comercial căruia îi sunt aplicabile dispozițiile Codului comercial și cele ale art. 720 ind. 1 Cod procedură civilă care reglementează procedura prealabilă ce impune încercarea concilierii părților.

Celelalte motive de recurs vizează modalitatea în care instanța de fond și cea de apel au reținut starea de fapt, conturată pe baza probelor administrate, și au interpretat dispozițiile legale incidente, respectiv art. 480 și art. 494 Cod civil.

În ceea ce privește dovedirea calității de proprietar al intimătei reclamante, Curtea constată că aceasta a făcut dovada, pe baza extrasului de carte funciară, a dreptului de proprietate asupra terenului ce face obiectul acțiunii, aspect ce a fost pe deplin conturat și de concluziile raportului de expertiză topografică efectuat în cauză.

Expertiza judiciară, ce a fost întocmită pe baza mențiunilor din cartea funciară și a înscrisurilor puse la dispoziția expertului de către părți, face dovada susținerilor intimătei reclamante referitoare la calitatea acesteia de proprietar al terenului revendicat pe care a fost edificată construcția de către recurentă.

Un argument în plus îl constituie, astfel cum a reținut în mod corect și instanța de apel, faptul că potrivit art. 17 și art. 18 din Decretul-lege nr. 115/1938, aplicabil în speță, înscrierile în



cartea funciară a drepturilor reale au efect constitutiv de drepturi, neimpunându-se compararea titlurilor, astfel cum a susținut recurenta.

Referitor la critica recurenței privind calificarea sa drept constructor de rea credință și la greșita aplicare a dispozițiilor art. 494 Cod civil, Curtea constată că aceasta nu se conturează într-un motiv de nelegalitate, dintre cele prevăzute în mod expres și limitativ de dispozițiile art. 304 Cod procedură civilă, tinzând la reaprecierea probelor care să conducă la stabilirea unei alte stări de fapt, or, în recurs nu pot fi analizate decât motive ce țin de nelegalitatea hotărârii recurate și nu de apreciere și interpretare a probelor.

De altfel, Curtea constată că numai relativ la părțile din prezentul litigiu are relevanță calificarea recurenței pârâte ca fiind constructor de rea-credință, calitate pe care a dobândit-o, așa cum a reținut și instanța de apel, la momentul la care a fost notificată de intimata reclamantă cu privire la necesitatea corectei identificări a imobilului pe care l-a cumpărat și pe care intenționa la acel moment să edifice construcția a cărei demolare s-a solicitat.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 494 Cod civil, se impune verificarea îndeplinirii condițiilor ce califică un constructor ca fiind de bună, respectiv de rea-credință, numai referitor la atitudinea subiectivă a acestuia în raport cu adevăratul proprietar al terenului, analiza vizând strict raportul dintre aceste două părți, respectiv atitudinea pe care aceștia au manifestat-o unul față de celălalt.

În stabilirea calității constructorului de bună sau de rea credință nu are relevanță relația pe care acesta a avut-o cu terțe persoane sau instituții, neprezentând importanță elemente ulterioare legate de poziția exprimată de acestea din urmă.

Pentru aceste considerente, Curtea în temeiul art. 312 alin. 1, Cod procedură civilă va respinge recursul declarat de recurenta S.C. B. S.R.L. împotriva deciziei civile nr. 770/A/6 decembrie 2016 a Tribunalului Covasna.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă va obliga recurenta S.C. B. S.R.L. să plătească intimitei A. suma de 900 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariu avocațial.

## **9. Acțiunea în grănițuire.**

- art. 584 Cod civil, art. 304 pct. 5 și pct. 8 Cod procedură civilă

*Problele necesare pentru stabilirea liniei de hotar între proprietățile părților aflate în litigiu pot fi similare cu cele specifice acțiunii în revendicare imobiliară.*

*Stabilirea liniei de hotar în situația în care proprietarii vecini nu sunt de acord cu privire la amplasamentul acesteia presupune administrarea probelor din care să rezulte voința reală a părților referitoare la delimitarea celor două proprietăți.*

Secția civilă - decizia civilă nr. 268/R/6 iulie 2017, C.E.C.

Asupra cauzei de față;

Prin sentința civilă nr. 1374 din 13.11.2010, pronunțată de Judecătoria Zărnești în dosarul civil nr. xx/338/2010, a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții B. și C. și în consecință s-a stabilit linia de hotar dintre imobilul proprietatea reclamantei, înscris în CF nr. xxxx26 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E. nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2 – format din teren de 1504 mp., față de imobilul proprietatea pârâților înscris în CF nr. xxxx65 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/1, xxx7/1/1/a/1/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1/1 – format din teren de 17.629 mp., pe aliniamentul punctelor 160 – 161 – 162- 163 – 250 potrivit raportului de expertiză specialitatea topografie întocmit de expert F., avizat de către OCPI prin procesul-verbal de recepție nr. 1767/2013, care face parte integrantă din hotărâre.

De asemenea, pârâții au fost obligați la plata către reclamantă a sumei de 3920 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Prin Actul de dezmembrare și contract de vânzare-cumpărare autentificat prin Încheierea de autentificare nr. xxx din 21.07.2005 dată de BNP G. (f. 3-4) pârâții B. și C., proprietari asupra imobilului situat în comuna D., sat D.E., județul H., înscris în CF nr. x6 a localității D.E., la A+15 nr. top. xxx6/1/1/a/1/1, xxx7/1/1/a/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1, constituit din două corpuri de clădire și teren în suprafață de 19.232 mp, au dezmembrat imobilului după cum urmează:

- nr. top. nou xxx6/1/1/a/1/1/1, xxx7/1/1/a/1/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1/1, nr. cadastral xx5 – lotul nr. 1 – două corpuri de clădire și teren în suprafață de 17.629,01 mp;

- nr. top. nou xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2, nr. cadastral xx6 – lotul nr. 2 – teren în suprafață de 1504,07 mp;

- nr. top. nou xxx6/1/1/a/1/1/3, xxx7/1/1/a/1/1/3, xxx8/2/1/1/a/1/1/3, nr. cadastral xx7 – lotul nr. 3 – teren în suprafață de 98,92 mp.

Această dezmembrare s-a realizat conform documentației cadastrale întocmită de expert I., care face parte integrantă din acest act.

Prin același act, pârâții au vândut reclamantei A., fostă J., loturile nr. 2 și nr. 3 rezultate din dezmembrarea de mai sus, înscrise în CF nr. x6 a localității D.E., cu nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2, nr. cadastral xx6 - teren în suprafață de 1504,07 mp. și nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/3, xxx7/1/1/a/1/1/3, xxx8/2/1/1/a/1/1/3, nr. cadastral xx7 – teren în suprafață de 98,92 mp.

Potrivit situației actuale de carte funciară, imobilul proprietatea pârâților B. și C. este înscris în CF nr. xxx65 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/1, xxx7/1/1/a/1/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1/1 – format din două corpuri de clădire și teren de 17.629 mp. (f. 46), iar imobilele proprietatea reclamantei sunt înscrise în CF nr. xxx26 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2 – format din teren de 1504 mp. (f. 43) și CF nr. xxx30 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/3, xxx7/1/1/a/1/1/3, xxx8/2/1/1/a/1/1/3 – format din teren de 99 mp. (f. 45).

A fost depusă la dosar întreaga documentație cadastrală realizată de ing. I., care a stat la baza dezmembrării imobilului proprietatea pârâților și înstrăinării către reclamantă (f. 67-75), după care trebuie să fie stabilită și linia de graniță dintre imobilele proprietatea părților, această documentație fiindu-le opozabilă.

Instanța a constatat că doar imobilul proprietatea reclamantei A. înscris în CF nr. xxx26 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2 – format din teren de 1504 mp se învecinează cu imobilul proprietatea pârâților B. și C. înscris în CF nr. xxx65 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/1, xxx7/1/1/a/1/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1/1 – format din două corpuri de clădire și teren de 17.629 mp. Imobilul proprietatea reclamantei înscris în CF nr. xxx30 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/3, xxx7/1/1/a/1/1/3, xxx8/2/1/1/a/1/1/3 – format din teren de 99 mp se află după celălalt lot cumpărat de către reclamantă, învecinându-se tot cu imobilul proprietatea reclamantei. Ori granița se stabilește doar între imobilele aparținând altor persoane și între care există litigiu cu privire la linia de hotar.

Instanța nu a avut în vedere raportul de expertiză nr. 606001/2011 (f. 34-52) întocmit de expert K., față de plângerea penală formulată de către reclamantă împotriva d-lui expert.

Din raportul de expertiză refăcut (f. 206-240) care a fost avizat de către OCPI prin procesul-verbal de recepție nr. 1767/2013 (f. 4 – 9 vol. II) realizat de expert F., rezultă că prin suprapunerea dintre măsurătorile efectuate de către d-nul expert și schița care a stat la baza dezmembrării imobilului realizată de ing. I. s-a ajuns la concluzia că ori măsurătorile au fost executate eronat ori planul a fost întocmit greșit de către PFA I..

D-nul expert pentru identificarea imobilelor a luat în calcul câteva repere fixe din teren, care apar și în planul de dezmembrare realizat de către ing. I.. Astfel s-a avut în vedere un gard

de lemn pe latura de vest, care a fost stabilită limită în partea de vest și pe schița de dezmembrare. Instanța a constatat că potrivit schiței de dezmembrare (f. 220) în partea opusă față de partea care se învecinează cu imobilul care a rămas în proprietatea părților, imobilele proprietatea reclamantei se delimitează prin gard și un drum de acces. Instanța a mai constatat că d-nul expert F. a avut în vedere la stabilirea imobilelor proprietatea reclamantei acest gard de lemn și ulița. Totodată s-au luat în considerare la identificarea imobilelor și un izvor de apă identificat sub nr. 343 care se regăsește și în schița dezmembrării din 2005. Instanța a constatat că în schița de dezmembrare din 2005 este arătată ca dimensiune a frontului la strada L. – 5 ml și dimensiunea laturii din partea opusă a imobilului cu nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2 de 31 ml. De la gardul lemn din partea de vest, față de schița din raportul de expertiză, care reprezintă fără discuții limita avută în vedere de părți, potrivit documentației de dezmembrare, s-au calculat dimensiunile de 5 ml la stradă și 31 ml în partea opusă, și s-a identificat, față de suprafața imobilului proprietatea reclamantei de 1504 mp, granița cu imobilul proprietatea părților, pe partea de est a imobilului proprietatea reclamantei.

În drept, potrivit art. 584 Cod civil grănițuirea este operațiunea de determinare prin semne exterioare a limitelor dintre proprietățile învecinate, fiind menită să apere dreptul de proprietate, putând fi solicitată și dispusă atât în cazul inexistenței unei delimitări între proprietăți, dar și în situația existenței unor semne exterioare, dar care sunt contestate de părți. Astfel, acțiunea în grănițuire, reglementată de art. 584 Cod civil, este acțiunea reală prin care proprietarul unui teren solicită, în contradictoriu cu vecinul său, stabilirea limitelor materiale ale dreptului lui.

Instanța a reținut ca reprezentând voința părților și identificarea corectă a imobilelor, cea realizată prin raportul de expertiză refăcut (f. 206-240) care a fost avizat de către OCPI prin procesul-verbal de recepție nr. 1767/2013 (f. 4 – 9 vol. II) realizat de expert F., față de faptul că s-au avut în vedere aceleași repere care au stat la baza dezmembrării imobilului potrivit documentației realizate de ing. I. în 2005. Instanța a constatat că nu se poate avea în vedere acea documentație în integralitatea ei față de faptul că această cuprinde erori cu privire la identificarea imobilului. Or, așa cum se arată în raportul de expertiză refăcut (f. 206-240) față de respingerea avizării în prima fază, s-a procedat la verificarea în teren a măsurătorilor efectuate de d-nul expert F., în prezența unui inspector de cadastru de la OCPI și a PFA I., care a realizat documentația de dezmembrare, ajungându-se la concluzia că lucrarea a fost întocmită corect din punct de vedere tehnic, ceea ce rezultă și din avizarea ulterioară a acesteia. Important la stabilirea liniei de graniță este voința părților din momentul realizării actului de dezmembrare dar și identificarea corectă a imobilelor, ori din coroborarea punctelor fixe avute în vedere și în documentația de dezmembrare, instanța a constatat că imobilele au fost identificate în mod corect de către expert F. prin lucrarea efectuată în prezenta cauză.

Prin urmare, în ceea ce privește granița dintre proprietatea părților, instanța a stabilit linia de hotar dintre imobilul proprietatea reclamantei, înscris în CF nr. xxx26 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2 – format din teren de 1504 mp., față de imobilul proprietatea părților înscris în CF nr. ....65 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/1, xxx7/1/1/a/1/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1/1 – format din teren de 17.629 mp., pe aliniamentul punctelor 160 – 161 – 162- 163 – 250 potrivit raportului de expertiză specialitatea topografie întocmit de expert F., avizat de către OCPI prin procesul-verbal de recepție nr. 1767/2013, care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

În ceea ce privește cererea reclamantei de obligare a părților la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 274 Cod procedură civilă, instanța a avut în vedere în primul rând că cheltuielile de grănițuire trebuie suportate de către ambele părți. Instanța nu a obligat părțile la plata onorariului de expert pentru prima lucrare de expertiză, realizată de expert K., față de faptul că a fost nevoită să numească un alt expert față de plângerea penală formulată de către reclamantă împotriva acestuia, iar până la soluționarea prezentei cauze nu a fost depusă nici o soluție dată în dosarul penal împotriva d-lui expert. Față de principiul prezumției de nevinovăție, dacă cele susținute de către reclamantă se vor dovedi reale are posibilitatea în dosarul penal, ca și

latură civilă, ori pe cale separată să solicite obligarea d-nul expert la restituirea onorariului achitat de reclamantă.

În ceea ce privește chitanțele de combustibil, având în vedere că reclamanta are domiciliul în M., a admis în parte cheltuielile cu privire la transport doar pentru chitanțele de combustibil care sunt din preajma termenelor de judecată, fiind depuse și chitanțe de combustibil care nu se pot justifica față de termenele de judecată acordate. Prin urmare s-au considerat ca și cheltuieli de transport sumele rezultând din bonurile de combustibil: de 150 lei din 29.02.2012, 200 lei din 04.04.2013, 100 lei din 29.05.2013 și 150 lei din 11.09.2013, în total suma de 700 lei. Instanța a avut în vedere la stabilirea cheltuielilor și cheltuielile cu expertul consilier, în sumă de 1500 lei, potrivit chitanțelor de la filele 22, 23 vol. II.

Prin urmare instanța a dispus obligarea pârâților la plata către reclamantă a sumei de 3920 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată (10 lei – jumătate din taxa judiciară de timbru, 1710 lei – jumătate din onorariu de expert, 700 lei – cheltuieli de transport și 1500 lei – onorariu expert consilier).

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, ce a fost recalificat drept apel, pârâții B. și C..

Prin decizia civilă nr. 1446/Ap/31 octombrie 2016, pronunțată de Tribunalul Brașov – secția I civilă, în dosarul nr. xx/338/2010 a fost admis apelul formulat de apelanții pârâți B. și C. în contradictoriu cu intimata reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 1374 din 13.11.2013, pronunțate de Judecătoria Zărnești în dosarul civil nr. xx/338/2010, pe care a schimbat-o în parte și în consecință:

A stabilit linia de hotar dintre imobilul proprietatea reclamantei, înscris în CF nr. xxxx26 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2 – format din teren de 1504 mp., față de imobilul proprietatea pârâților înscris în CF nr. xxxx65 comuna D. (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. xx8 N D.E.) nr. top. xxx6/1/1/a/1/1/1, xxx7/1/1/a/1/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1/1 – format din teren de 17.629 mp., pe aliniamentul punctelor 22 – 201 – 243- 303 - 304 – 92 potrivit raportului de expertiză specialitatea topografie nr. 7/2015, întocmit de comisia de experți formată din N., O. și P., avizat de către OCPI prin procesul verbal de recepție nr. 1982/2016, care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

A obligat pârâții la plata către reclamantă a sumei de 1720 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în prima instanță. A compensat între părți restul cheltuielilor de judecată.

A păstrat dispoziția referitoare la admiterea în parte a acțiunii.

A obligat intimata la plata către apelanții pârâți a sumei de 7784,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

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

În principiu grănițuirea reprezintă o operațiune de determinare prin semne exterioare a limitelor dintre două proprietăți vecine, acțiune exercitată cu scopul stabilirii traseului real pe care ar trebui să-l urmeze hotarul, fiind întemeiată pe dispozițiile art. 584 Cod civil.

Prin urmare, grănițuirea, menită să apere dreptul de proprietate, se poate dispune atât în cazul inexistenței unei delimitări între proprietăți, cât și în situația în care astfel de semne exterioare există, dar sunt contestate de părți.

Totodată, este necesar ca o grănițuire, dispusă prin hotărâre judecătorească, să rezolve contestațiile și pretențiile părților cu caracter revendicativ, dar și să țină seama de eventualele transformări produse în configurația terenurilor din cauze care nu le sunt imputabile, pentru a se asigura o folosință utilă proprietăților.

Tocmai de aceea, cu ocazia judecării apelului, instanța a dispus efectuarea unei noi expertize de către o comisie formată din 3 experți tehnici specialitatea topografie, cu posibilitatea ca la măsurători să asiste și câte un expert consilier pentru fiecare dintre părți. Astfel, a fost întocmit raportul de expertiză tehnică topografică nr. 7/2015 avizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară H., în urma completărilor impuse de aplicarea Ordinului nr. 700/2014 privind aprobarea Regulamentului de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și

publicitate imobiliară, prin procesul verbal de recepție nr. 1982/19.07.2016.(filele 168-210 vol. I și 57-81 din vol. II al dosarului de apel)

La trasarea liniei de graniță, așa cum s-a stabilit și prin obiectivul nr. 2 la expertiză încuviințat de către instanță, experții desemnați în cauză au avut în vedere și documentația cadastrală de dezmembrare întocmită de expertul I. și care constituie anexa la actul de dezmembrare și contractul de vânzare-cumpărare autentificat cu nr. xxx/21.06.2005 de BNP G. (f. 3-5 vol. I dosar de fond).

Aceasta însă nu a putut fi preluată în integritatea pentru a stabili linia de graniță în litigiu, forma terenului dezmembrat cu nr. cadastral xx6 nr. top xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2 neputând fi reconstituită întocmai conform schiței de dezmembrare, deoarece nu corespunde ca formă și amplasament cu situația reală identificată în teren, motiv pentru care experții au propus două variante de suprapunere, având ca reper comun drumul din partea de N, L., respectiv o porțiune din gardul din partea de V. (filele 174 și 196-197 din vol. I dosar apel).

Data fiind această situație, comisia de experți desemnată în cauză a fost obligată să propună o variantă de expertiză care să se apropie cât mai mult de schița de dezmembrare, dar care să respecte întocmai extrasele și schițele de carte funciară, experții având îndatorirea de a stabili hotarul care desparte terenurile părților în proces prin determinări tehnice exacte, iar nu în mod arbitrar.

De menționat este că și expertul tehnic consilier Q. - care a asistat la măsurători din partea intimetei-reclamante A.- a concluzionat, după ce a arătat că dimensiunile unor laturi ale terenului și unghiul dintre acestea nu corespund, că „este cunoscut faptul că toate aceste erori sunt rezultatul executării documentației de dezmembrare nr. 3368/08.07.2005 de către PFA I. fără efectuarea măsurătorilor topografice corecte pe întreaga limită materializată a terenului”.( f. 4 vol. II)

În acest context, s-a apreciat că nu se poate reproșa comisiei de experți că nu a avut în vedere întocmai dimensiunile tuturor laturilor sau unghiurilor redată pe schița de dezmembrare, cu atât mai mult cu cât părțile nu au contestat limita sinuoasă de proprietate din partea de est, dată de o potecă și care nu a fost redată întocmai în documentația de dezmembrare, potecă ce exista și la momentul dezmembrării și vânzării terenului în litigiu.

Mai mult decât atât, experții desemnați în această etapă procesuală au avut în vedere și singurul punct de reper fix de pe latura de vest pe care toate părțile l-au recunoscut cu ocazia efectuării cercetării locale și despre care au afirmat că a fost bătut la momentul încheierii convenției, un țaruș aflat în apropierea unui troliu și materializat pe schița întocmită de experți sub nr. 201.( f. 98 vol. I și 73 vol. II).

De asemenea, se arată că atât cu ocazia cercetării la fața locului, cât și la întocmirea noului raport de expertiză s-a constatat că pe terenurile părților litigante există două izvoare, deși pe schița de dezmembrare întocmită de PFA I. este materializat un singur izvor.

Totodată, în actul de dezmembrare și contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/21.07.2005 de BNP G. s-a menționat că se constituie un drept de servitute de trecere cu piciorul, pe o lungime de 15 ml și lățime de 1 ml, în favoarea lotului nr. 1, cu nr. top xxx6/1/1/a/1/1/1, xxx7/1/1/a/1/1/1, xxx8/2/1/1/a/1/1/1, nr. cadastral xx5, ca imobil dominant, asupra lotului nr. 2, cu nr. top xxx6/1/1/a/1/1/2, xxx7/1/1/a/1/1/2, xxx8/2/1/1/a/1/1/2, nr. cadastral xx6, ca imobil dominat, loturi rezultate din dezmembrare. (f. 3-4 vol. I dosar fond)

Deși părțile nu au materializat pe schița de dezmembrare traseul acestei servituți de trecere cu piciorul, din întregul material probator și din susținerile părților, instanța a reținut că această servitute a fost instituită pentru ca apelanții pârâți să aibă acces de la bazinul de apă la izvorul de captare.

De altfel, în raportul de expertiză tehnică întocmit în această etapă procesuală, în răspunsul la obiectivul 3 al expertizei s-a arătat că izvorul indicat cu nr. xx6 se regăsește pe schița de dezmembrare, fiind situat pe terenul cu nr. top. xxx6/1/3, xxx7/1/3, xxx8/2/3 cu suprafața de 9 mp, ca fiind „izvor captare”. S-a constatat pe teren că apele captate de acest izvor alimentează bazinul de apă indicat cu 77-78-79-80, și că imobilul cu numărul de mai sus este

înconjurat de terenul cu nr. cadastral xx6, drept pentru care s-a instituit servitutea de trecere din CF ( fila 174 vol. 1 ).

Este evident în acest context că voința părților la încheierea actului de vânzare-cumpărare a fost să înstrăineze izvorul indicat cu nr. xx6, iar nu cel cu nr. x46, pentru că altfel nu ar mai fi avut sens înțelegerea de instituire a unui drept de servitute. Considerăm că apelanții pârâți nu au avut în vedere la încheierea actului, necesitatea de a avea acces la un izvor pentru a-și procura apă, ci aceea de a întreține izvorul de captare care alimenta bazinul de apă aflat pe terenul lor. Dată fiind această situație, nu poate fi primită susținerea intimă reclamate în sensul că nu se mai justifică necesitatea constituirii dreptului de servitute al apelanților pârâți la un izvor neamenajat, cât timp ar avea acces la unul propriu amenajat.

Totodată, constatarea că dacă distanța de la izvorul cu nr. xx6 la limita de proprietate măsurată pe direcția bazinului de apă este de 22,21 m (față de 15 m cât s-a indicat în act), distanța măsurată pe aceeași direcție față de izvorul cu nr. x46 ar fi cu mult mai mare.

Prin urmare, este evident că izvorul avut în vedere de părți la momentul încheierii actului a fost cel indicat în raportul de expertiză la punctul xx6.

În concluzie, instanța a apreciat că linia de hotar care corespunde cel mai bine intenției părților și actului perfectat de acestea este cea materializată pe aliniamentul 22-201-243-303-304-92 din raportul de expertiză specialitatea topografie nr. 7/2015, întocmit de comisia de experți formată din N., O. și P. și avizată de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară H. prin procesul verbal de recepție nr. 1982/2016.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată stabilite de prima instanță, dat fiind faptul că suntem în prezența unei acțiuni ce are caracterul unui *iudicium duplex*, cheltuielile grănițurii urmând a se face pe jumătate, tribunalul a considerat că instanța de fond trebuia să împartă în mod egal doar cheltuielile strict legate de acțiunea în grănițuire, respectiv taxa de timbru și onorariul experților, urmând ca fiecare dintre părți să suporte cheltuielile pe care le-a făcut cu deplasarea la instanță și angajarea unor consilieri. Astfel, suma pe care pârâții ar fi trebuit să o plătească reclamantei ar fi fost de 1720 lei, celelalte cheltuieli urmând a se compensa între părți.

Față de toate considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, tribunalul a admis apelul dedus judecății și a schimbat în parte sentința atacată, conform dispozitivului.

Dată fiind această soluție, intimata reclamantă a fost obligată să plătească apelanților pârâți suma de 7784,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, reprezentând jumătate din onorariul de expertiză achitat în această etapă procesuală doar de către apelanți, respectiv 5775 lei, jumătate din taxa judiciară de timbru și onorariul avocațial de 2000 lei (filele 102-103), intimata nefăcând dovezi privind plata unui onorariu avocațial și căzând în pretenții în această etapă procesuală.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, în termen legal, reclamanta A. solicitând admiterea recursului, casarea deciziei atacate și în rejudicare respingerea apelului și păstrarea sentinței civile nr.1374/13.11.2013 a Judecătoriei Zărnești.

În motivare, recurenta a arătat că decizia atacată a fost dată cu încălcarea formelor de procedură prevăzute de lege sub sancțiunea nulității, invocând dispozițiile art.105 alin.2 și art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă.

În susținerea acestui motiv de recurs, recurenta a precizat că instanța de apel a depășit limitele principiului rolului activ prevăzut de art.129 alin.4 teza finală și alin.6 și art.298 Cod procedură civilă, încălcând principiul imutabilității litigiului și a dreptului la un proces echitabil.

Instanța de apel a fost investită, după recalificarea căii de atac, cu cererea de apel a pârâților B. și C. prin care se tindea la rejudicarea în fond a acțiunii în grănițuire, invocându-se, în esență, modul eronat de stabilire faptică a hotarului dintre imobilele părților de către prima instanță.

Recurenta a susținut că instanța de apel, din oficiu, direct în calea de atac și fără a pune în dezbaterea părților, cu încălcarea art. 294 alin.1 teza I Cod procedură civilă a examinat chestiuni de fapt și de drept specifice unei acțiuni în revendicare, deși niciuna dintre părți nu a formulat o asemenea cerere în primă instanță.

Recurenta a menționat că acțiunea în grănițuire are ca scop doar delimitarea materială, faptică a imobilelor părților, conform obiectului contractului de vânzare-cumpărare nr. xxx/21.07.2005, autentificat de BNP G., câtă vreme părțile nu au contestat existența sau întinderea dreptului de proprietate rezultat din convenția lor.

Aceasta a precizat că instanța de apel a încălcat dreptul la un proces echitabil, consacrat de art. 6 alin. 1 din CEDO, sub aspectul respectării principiului contradictorialității, ca o garanție implicită a desfășurării procedurii unui proces echitabil.

Recurenta a apreciat că prin nesocotirea acestor principii fundamentale ale procesului civil a fost vătămată, instanța de apel pronunțând o hotărâre prin care a avut în vedere chestiuni de fapt și de drept, circumscrise unei veritabile acțiuni în revendicare, deși părțile nu și-au contestat drepturile de proprietate.

Recurenta a mai arătat că decizia atacată este nelegală, întrucât instanța de apel interpretând greșit obiectul actului juridic dedus judecării, a schimbat înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, invocând dispozițiile art.304 pct.8 Cod procedură civilă.

Aceasta a susținut că instanța de apel interpretând eronat obiectul vânzării a primit expertiza tehnică judiciară din apel, aceasta fiind în contradicție cu înțelegerea părților exprimată la momentul vânzării, încălcând dispozițiile art.969 din Codul civil anterior.

Recurenta a apreciat că prin decizia atacată a fost schimbat obiectul vânzării, mai precis dimensiunile, configurația și coordonatele stereo ale terenului dezmembrat în anul 2005.

Din analiza documentației cadastrale de dezmembrare a imobilului, efectuată de I. în luna iulie 2005, confirmată de părți prin semnătură olografă și înregistrată la OCPI H. sub nr.909/2005, care face parte integrantă din actul de vânzare-cumpărare încheiat de părți, rezultă că pe teren anterior și ulterior dezmembrării nu a existat decât un singur izvor amenajat, având dimensiunea de 9 m.p.

Izvorul identificat a fost reprezentat grafic doar în lotul de teren dezmembrat de intimați și vândut recurentei, pentru care și-au constituit un drept de servitute cu piciorul la acest izvor pe o distanță de 15 m liniari asupra terenului vândut recurentei.

În privința acestui izvor, instanța de apel însușindu-și eronat raportul de expertiză efectuat de N., O. și P., a reținut că este cel evidențiat grafic la 3,21 metri liniari de același hotar.

Recurenta a susținut că este evident că limitele de hotar ale terenului stabilit de expertiza efectuată în apel, nu corespund cu cele din documentația cadastrală de dezmembrare, inadvertența fiind dată de săparea de către intimații pârâți a celui de al doilea izvor, în scopul creării unei confuzii.

Aceasta a subliniat că obiectul vânzării a fost reliefat de expertiza tehnică judiciară efectuată în primă instanță de expertul F. și avizată de OCPI H. prin procesul-verbal nr.1767/2013.

Recurenta a mai invocat că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art.969 și art.480 Cod civil, precum și art.1 din Protocolul Adițional nr.1 la CEDO.

Prin stabilirea liniei de hotar între proprietățile părților, în contradicție cu obiectul actului juridic civil translativ de proprietate încheiat de părți, instanța de apel a nesocotit dreptul de proprietate al recurentei asupra terenului cumpărat.

Recurenta a susținut că stabilind un alt hotar între imobilele părților, instanța de apel a nesocotit dispozițiile art.1337 și art.1339 din Codul civil anterior care reglementează obligația legală a vânzătorului contra evicțiunii.

Intimații B. și C. au depus la dosar întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului, susținând că nu se poate reține o depășire nepermisă a limitelor rolului activ al instanței de apel și nici o interpretare greșită a obiectului actului juridic dedus judecării.

Aceștia au precizat că fiecare cerere și demers din cadrul procesului desfășurat în apel a fost făcut cu respectarea principiului contradictorialității.

Având în vedere că prin apel s-a criticat părerea unui singur expert, raportat la problemele documentației tehnice întocmite de expert I., în apel s-a dispus efectuarea unei expertize de către trei experți.

Intimații au susținut că este tendențioasă afirmația recurente referitoare la săparea unui alt izvor, având în vedere concluziile pe care instanța de apel le-a putut trage cu ocazia cercetării la fața locului.

Intimații au precizat că instanța de apel nu a modificat obiectul convenției părților, administrând toate probele necesare lămuririi întinderii și obiectului convenției.

Examinând cauza prin prisma motivelor de recurs invocate, instanța de control judiciar constată că recursul promovat împotriva deciziei civile nr. 1446/Ap/31 octombrie 2016 a Tribunalului Brașov este nefondat.

Primul motiv de recurs invocat, circumscris dispozițiilor art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă, ce vizează depășirea limitelor rolului activ și a principiilor disponibilității și contradictorialității de către instanța de apel este neîntemeiat.

Prezenta acțiune are ca obiect grănițuirea imobilelor învecinate aflate în proprietatea reclamantei și a părților.

Date fiind neînțelegerile dintre părți, expuse prin cererea de apel, astfel cum a fost recalificată, și prin întâmpinarea formulată, instanța de apel a procedat, cu respectarea principiului contradictorialității și oralității, la punerea în discuție, încuviințarea și administrarea probelor necesare pentru a stabili cu exactitatea starea de fapt, respectiv pentru a identifica linia de hotar între proprietățile părților aflate în litigiu.

Stabilirea liniei de hotar în situația în care proprietarii vecini nu sunt de acord cu privire la amplasamentul acesteia presupune administrarea probelor din care să rezulte voința reală a părților referitoare la delimitarea materială între cele două proprietăți.

În aceste împrejurări susținerile recurente potrivit cărora instanța de apel a avut în vedere chestiuni de fapt și de drept specifice unei acțiuni în revendicare sunt neîntemeiate. Probele administrate în apel, expertiza efectuată de către cei trei experți desemnați de instanță și cercetarea la fața locului, au fost încuviințate după punerea în discuția contradictorie a părților și au fost administrate în condițiile respectării principiului contradictorialității, părțile fiind prezente personal sau prin reprezentant, la cercetarea la fața locului și respectiv prin expert consilier la efectuarea expertizei topografice.

Neînțelegerile dintre părți cu privire la amplasarea liniei de hotar deși nu vizează aspecte referitoare la întinderea suprafețelor de teren învecinate presupun dezlegarea motivelor care au dat naștere la prezentul litigiu referitoare la delimitarea celor două proprietăți.

Al doilea motiv de recurs invocat, în considerarea dispozițiilor art.304 pct.8 Cod procedură civilă, potrivit cărui instanța de apel, interpretând greșit obiectul actului juridic dedus judecății, a schimbat înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, este de asemenea neîntemeiat.

Prin stabilirea liniei de hotar astfel cum a rezultat în urma administrării probelor care au conturat starea de fapt pe de o parte și voința părților pe de altă parte, nu s-a schimbat obiectul vânzării, respectiv dimensiuni, configurație și coordonate stereo.

Criticile recurente referitoare la interpretarea probelor nu se încadrează în motivele de nelegalitate expres și limitativ prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă, astfel că nu pot fi puse în discuție și reanalizate în recurs.

Curtea constată că nici al treilea motiv de recurs invocat de recurentă, prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, referitor la încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art.969 și art.480 Cod civil, precum și art.1 din Protocolul Adițional nr.1 la CEDO nu este fondat.

Opiniile contradictorii dintre părți cu privire la delimitarea celor două proprietăți învecinate se impun a fi clarificate prin stabilirea voinței reale a părților la încheierea contractului de vânzare cumpărare, neputând fi invocată de către cumpărător garanția împotriva evicțiunii. De altfel, toate aceste aspecte și susțineri ale părților au fost analizate de instanța de apel, motivele de recurs invocate vizând aspecte de netemeinicie ale hotărârii și nu de nelegalitate, ori potrivit dispozițiilor art. 304 din vechiul Cod de procedură civilă, aplicabil în speță, recursul vizează numai motive de nelegalitate.



Pentru aceste considerente, Curtea constatând că motivele de recurs invocate sunt nefondate, în temeiul art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat de recurenta A. împotriva deciziei civile nr. 1446/Ap/31 octombrie 2016 a Tribunalului Brașov.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă va obliga recurenta A. să plătească intimaților B. și C. suma de 1000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariu avocațial.

## **10. Acordare imobile în compensare. Criteriile de evaluare.**

- Legea nr.10/2001 și Legea nr. 369/2013, Legea nr. 163/2013, art. 22 ind. 1 din H.G. nr. 401/2013

*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.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 1855/Ap/7 noiembrie 2017, A.P.

Asupra apelului de față;

Constată că, **prin sentința civilă nr. 62/25.04.2017, Tribunalul Brașov a dispus următoarele.**

A respins excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților Municipiul A., prin Primar și S.C. B. S.R.L., invocate de aceștia prin întâmpinare.

A admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantii C. și D. în contradictoriu cu pârâții S.C. B. S.R.L și Municipiul A., prin Primar, și, în consecință:

A obligat pârâțul Municipiul A., prin Primar, să emită dispoziție, în temeiul Legii 10/2001, prin care să atribuie reclamanților, în compensare, imobilul teren în suprafață de 904 mp din terenul situat în A., str. E. nr. xx, identificat în CF xxxx A., nr. top xxx7/1, pentru imobilele ce nu au putut fi restituite în natură dintre cele situate în A., str. E. nr. xx.

A respins cererea reclamanților având ca obiect revocarea art. 5 și 8 din Decizia nr. 596 din 30.10.2007 emisă de pârâta S.C. B. S.R.L.

**Pentru a pronunța această sentință instanța a reținut următoarele.**

Prin cererea înregistrată sub nr. de mai sus, reclamantii C. și D. au chemat în judecată pârâții S.C. B. S.R.L. și Municipiul A., solicitând obligarea pârâtei S.C. B. S.R.L. să revoce parțial art. 5 și 8 din Decizia nr. 569/2007, iar în subsidiar să se constate caducitatea parțială a art. 5 și 8 din decizie, în urma apariției Legii nr. 368/2013; să fie obligați pârâții, în calitate de entități deținătoare, să dispună restituirea în echivalent în compensarea imobilelor ce nu mai pot fi restituite în natură ca urmare a înstrăinării, a cotelor părți deținute de pârâte asupra imobilelor libere și disponibile ce au fost enumerate în anexă la cererea de chemare în judecată, spațiile de restituit în echivalent făcând parte din același ansamblu de imobile situat în A., str. E. nr. xx; să fie obligate pârătele să emită dispoziție respectiv decizie de restituire în echivalent a imobilelor indicate, conform art. 26 din Legea nr. 10/2001 coroborat cu art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013; cu cheltuieli de judecată.

Prin decizia nr. 569/2007 emisă de S.C. B. S.R.L. s-au admis în parte notificările reclamanților formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru imobilul situat în A., str. E. nr. xx, înscris în CF xxxx A., nr. top xxx5 -xxx6, xxx7 și xxx8, în sensul că s-a dispus restituirea în natură, în cotă de ¼ reclamantului C. și în cotă de 1/20 reclamantului D., a apartamentelor 6, 7, 14 și 16 și a două spații cu altă destinație, iar pentru apartamentele nr. 1, 2, 3, 4, 5, 8, 13, 15, 17, 18, 19, 20 și 21 și pentru construcțiile demolate s-a propus acordarea de despăgubiri.

Prin decizia nr. 851/2010 emisă de pârâta S.C. B. S.R.L. s-a dispus restituirea către reclamanți, în natură, în aceleași cote, a imobilelor terenuri situate la aceeași adresă

administrativă, evidențiate astfel: nr. top xxx7/2 în suprafață de 93,4 mp; nr. top xxx8/1 în suprafață de 806 mp; nr. top xxx8/2 în suprafață de 1048 mp.

Prin dispoziția de primar 473/2011 reclamanților li s-a restituit în natură, în aceleași cote, dreptul de proprietate asupra imobilului teren situat la aceeași adresă, cu nr. top xxx7/1, în suprafață de 2000 mp.

Prezenta acțiune vizează măsura acordării de despăgubiri pentru apartamentele nr. 1, 2, 3, 4, 5, 8, 13, 15, 17, 18, 19, 20 și 21 și pentru construcțiile demolate, măsură dispusă prin decizia 569/2007 emisă de pârâta S.C. B. S.R.L..

Reclamanții au solicitat ca pentru imobilele pentru care nu este posibilă restituirea în natură, să se dispună acordarea în compensare a unor cote de proprietate din imobilele asupra cărora li s-a reconstituit dreptul de coproprietate.

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.

Terenurile și spațiile de locuit solicitate a fi atribuite în compensare potrivit variantei 1 a notei de ședință depusă pentru termenul din data de 05.05.2016 sunt afectate de construcții în ce privește terenurile sau de contracte în ce privește spațiile cu destinație de locuință sau alte destinații (filele 100-137 vol. 2).

Prin aceeași notă comunicată pârâților s-a indicat și suprafața corespunzătoare a fi atribuită în compensare din cea de 2049 mp de sub nr. top xxx7/1, respectiv 993,76 mp, suprafață precizată în minus prin concluziile scrise la 904 mp.

După comunicarea către pârâți a acestei note de ședință, pârâtul Municipiul A. a depus la rândul său o notă de ședință, la care a atașat prețurile orientative din ghidul notarilor publici pentru zona A din Municipiul A., rezultând că pentru terenurile neconstruite dar construibile cu utilități, prețul este de 195 euro/mp.

Imposibilitatea admiterii primei variante de soluționare determină admiterea celei de a doua, terenul de 904 mp solicitat corespunde ca valoare cu cea indicată de reclamanți, în condițiile în care pârâții s-au rezumat să depună doar prețul orientativ al terenului respectiv, fără a critica valoarea indicată de reclamanți cu privire la bunurile ce n-au putut fi restituite.

Astfel, valoarea totală a terenului de 904 mp, solicitat în compensare, se situează sub cea rezultată în raport de prețul de 195 euro/mp (fila 188 vol. 2).

Esențial pentru soluționarea cauzei, în maniera solicitată prin cererea de chemare în judecată și precizările ulterioare, este existența unor bunuri la dispoziția pârâților, libere de orice sarcini, pentru ca aceasta sau instanța să poată acorda măsura reparatorie a compensării cu bunuri oferite în echivalent, potrivit prevederilor art. 22 ind. 1 din H.G. nr. 401/2013.

Existența contractelor de închiriere având ca obiect imobilele solicitate la acordare în echivalent semnifică atât existența locațiunii ca sarcină asupra imobilelor menționate, din perspectiva prevederilor speciale ale art. 23 alin. 2 lit. a din Legea nr. 7/1996, cât și neîndeplinirea condiției legale ca astfel de imobile să fie „libere de orice sarcini” pentru a putea fi acordate în echivalent, justificată fiind varianta a doua care va fi admisă.

Pentru aceste considerente, a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții C. și D., în contradictoriu cu pârâții S.C. B. S.R.L. și Municipiul A. cu consecința obligării pârâtului Municipiul A., prin Primar, să emită dispoziție, în temeiul Legii nr. 10/2001, prin care să atribuie reclamanților, în compensare, imobilul teren în suprafață de 904 mp din terenul situat în A., str. E. nr. xx, identificat în CF xxxx A., nr. top xxx7/1, pentru imobilele ce nu au putut fi restituite în natură dintre cele situate în A. la aceeași adresă administrativă.

Cât privește cererea de revocare a art. 5 și 8 din Decizia nr. 596 din 30.10.2007 emisă de pârâta S.C. B. S.R.L., aceasta se dovedește neîntemeiată din perspectiva prevederilor art. 26 din Legea nr. 10/2001, coroborate cu cele ale Legii nr. 165/2013 și nr. 368/2013 prin care s-a legiferat posibilitatea returnării dosarelor aflate în lucru la Comisia Centrală, în vederea acordării de măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilele imposibil de restituit în natură.

**Împotriva acestei sentințe a formulat apel în termen, motivat Municipiul A., prin Primar** solicitând admiterea apelului și schimbarea sentinței în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Susține că sentința este nelegală și netemeinică și invocă următoarele critici:

În primul rând, instanța, prin sentința pronunțată, nu a precizat pentru care imobile se face compensarea. Simpla referire la „imobilele ce nu au putut fi restituite în natură dintre cele situate în A., str. E. nr. xx” nu este suficientă.

Instanța de fond a reținut că reclamanții au solicitat să dispună restituirea în echivalent în compensarea imobilelor ce nu mai pot fi restituite în natură ca urmare a înstrăinării, a cotelor părți deținute de părâte asupra imobilelor libere și disponibile ce au fost enumerate în anexă la cererea de chemare în judecată, pentru care s-au acordat despăgubiri prin Decizia nr. 569/2007 de către S.C. B. S.R.L..

Însă prin Decizia nr. 569/2007 s-au acordat despăgubiri doar pentru apartamentele înstrăinate în baza Legii nr. 112/1995 ( conform art. 3) și pentru terenul construit și neconstruit din CF xxxx cu nr. top inițial xxx5-xxx6 totul/2 în suprafață de 964 mp (art. 5 alin.2) , iar pentru apartamentele înstrăinate în baza Legii nr. 61/1991 s-a respins notificarea întrucât au fost construite din fondurile statului ulterior preluării imobilului de către Statul Român (conform art. 4), ca de altfel și pentru imobilul „casa de piatră” înscrisă inițial în CF xxxx nr. top inițial xxx5-xxx6 totul /2 întrucât a fost demolată, asupra acestuia fiind edificată o noua construcție, proprietatea Statului Român, cu titlu de drept construire (conform art. 5 alin. 1).

În anexa cererii de chemare în judecată, dar și în nota scrisă depusă de reclamanți cu privire la imobilele solicitate în compensare și valoarea acestora sunt incluse atât apartamentele înstrăinate în baza Legii nr. 61/1991 cât și construcția nouă, proprietatea Statului Român, cu titlu de drept construire înscrisă în CF xxxx nr. top xxx5-xxx6 totul/2.

Nu s-a făcut în primul rând o identificare clară a „imobilelor ce nu au putut fi restituite în natură dintre cele situate în A., str. E. nr. xx”, existând o neconcordanță între imobilele ce nu au putut fi restituite în natură pentru care s-au acordat despăgubiri prin Decizia nr. 569/2007 de către S.C. B. S.R.L. și imobilele solicitate în compensare prin anexa cererii de chemare în judecată și în notele scrise depuse de reclamanți.

Doar după identificarea corectă a acestor imobile se poate stabili o echivalență conform grilei notarilor publici a bunurilor, și anume valoarea bunurilor ce nu pot fi restituite în natură și, respectiv, valoarea bunurilor ce pot fi acordate în compensare.

În al doilea rând, cu privire la terenul identificat în CF xxxx A., nr. top xxx7/1 în suprafață totală de 2049 mp, învederează instanței de apel următoarele:

Pe rolul Judecătoriei Brașov, se află dosarul civil nr. xxxxx/197/2013 având ca reclamanți pe D., C., pârâții Municipiul A. prin Primar, Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și având ca obiect stabilirea masei partajabile și partajarea imobilelor situate în A., str. E. nr. xx, cu atribuirea către reclamanți în proprietate exclusivă a lotului format din grădina de 2049 mp., înscris în CF xxxx A., nr. top xxx7/1 și atribuirea către pârât în proprietate exclusivă a unui lot format din restul imobilelor.

În cadrul acestui dosar a fost întocmit raport de expertiză tehnică judiciară și raport de expertiza topografie, cadastru, geodezie, prin care a fost identificat imobilul situat în A., str. E. nr. xx și s-au făcut lotizări în concordanță cu cererea de chemare în judecată, în sensul atribuirii către reclamanți a terenului înscris în CF xxxx A, nr. top xxx7/1 în suprafață de 2049 mp. cu acordarea de sultă în favoarea Statului Român.

În măsură în care instanța, în dosarul menționat mai sus va admite acțiunea astfel cum a fost formulată, iar terenul înscris în CF xxxx A., nr. top xxx7/1 va fi atribuit reclamanților, Municipiul A. va fi în imposibilitate de a pune în aplicare sentința civilă nr.62/S/25.04.2017 pronunțată de către Tribunalul Brașov în prezentul dosar.

În situația în care rămân în vigoare atât dispozițiile privind acordarea de despăgubiri cât și atribuirea în compensare conform prevederilor Legii nr. 10/2001 coroborate cu cele ale Legii nr. 165/2013 și nr. 368/2013, există riscul dublei compensări, ceea ce ar duce la o sarcina nejustificată, nelegală și împovărătoare asupra Statului Român.

**Intimatul S.C. B. S.R.L. a formulat întâmpinare** prin care solicită admiterea apelului așa cum a fost formulat.

**Cu privire la apelul formulat, intimații C. și D. au formulat întâmpinare** prin care susțin respingerea apelului invocând următoarele apărări:

În ce privește pretinsa „construcție nouă”, proprietatea Statului Român, cu titlu de drept construire înscrisă în CF xxxx, potrivit autorizațiilor de construire nr.1484/08.12.1995 și nr.319/16.06.1998, depuse la dosar, este vorba despre consolidarea, iar apoi supraetajarea și mansardarea unei construcții existente. Despăgubirile au fost solicitate și acordate prin Decizia nr. 569/30.10.2007 numai pentru partea din construcție existentă la data nominalizării, cu terenul aferent. Calculul intimațiilor a avut la bază doar suprafața parterului clădirii vechi, pe care a stabilit-o în baza schiței de carte funciară, care stabilește amprenta la sol a clădirii, clădire ce a fost suspusă ulterior, conform celor două autorizații, consolidării și mansardării. Nu are nicio relevanță că această clădire a fost ulterior demolată, deoarece solicitarea a fost legată de clădirea veche.

În ceea ce privește cele trei apartamente, „realizate conform Decretului Lege nr. 61/1991 din fondurile statului”, intimații au solicitat numai cota lor de 30% din terenul aferent acestora, ele fiind construite din imobilul proprietatea antecesorilor lor la mansardă, nu și din valoarea construcțiilor.

Dacă pârâtă apelantă consideră că hotărârea judecătorească se cuvine a fi lămurită sau completată, are la dispoziție proceduri specifice pentru lămurirea sau completarea hotărârilor, reglementate de art. 442 – 444 Cod procedură civilă.

Prin răspunsul la întâmpinare, apelanta invocă următoarele susțineri care detaliază de fapt motivele de apel ce țin de neidentificarea corespunzătoare a imobilelor pentru care se poate aplica compensarea în temeiul Legii nr. 368/2013: valoarea construcției demolate din conținutul deciziei nr. 569/2007 nu poate fi alta decât suma de 110799 lei inserata tot în conținutul deciziei cu titlu de despăgubire. Din moment ce decizia nu a fost contestată, nici această valoare nu poate fi modificată. Terenul aferent apartamentelor înstrăinate în baza Legii nr. 61/1991 nu a făcut obiectul deciziei nr. 569/2007 astfel că nu se poate pune problema compensării cu alte bunuri în baza Legii nr. 368/2013. Așadar, prin stabilirea suprafeței de 904 mp teren în compensare după calculul reclamanților ce rezultă din ultima nota de ședință, instanța a acordat mai mult decât s-a cerut deoarece a identificat greșit imobilele ce au făcut obiectul deciziei nr. 569/2007 care nu s-au restituit în natura și pentru care s-au acordat despăgubiri și care, în baza Legii nr. 368/2013 ar da dreptul intimațiilor la compensare cu terenul solicitat în suprafața totală de 2049 din top xxx7/1 din CF xxxx A..

În apel nu s-au invocat probe noi.

**Analizând apelul formulat în limita motivelor de apel și în raport de dispozițiile art. 476 și art. 477 Cod procedură civilă, instanța constată ca apelul este fondat în parte**, relevante fiind motivele de apel ce vizează critica neidentificării corecte a imobilelor pentru care nu s-a dispus restituirea în natura, ci doar despăgubiri, prin decizia nr. 569/2007 și pentru care intimații au urmat apoi procedura Legii nr. 165/2013 modificată prin Legea nr. 368/2013 solicitând compensarea cu alte bunuri în varianta a II a din notele de ședință depuse la fond.

Așadar, apelanta nu critică varianta aleasă de instanța de fond în ceea ce privește modalitatea de alegere a imobilului acordat în compensare, ci întinderea bunului acordat în compensare ca urmare a unei greșite evaluări și identificări a bunurilor ce au făcut obiectul deciziei nr. 569/2007, dar care nu au putut fi restituite în natură, fiind acordate despăgubiri.

Cererea reclamanților este fondată pe dispozițiile Legii nr. 368/2013 care prevede la art. II următoarele:

(1) Persoanele îndreptățite la despăgubiri în temeiul 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, pot opta pentru returnarea dosarelor înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor către entitățile investite cu soluționarea notificării, în vederea restituirii, în natură sau prin compensare cu alte bunuri, a imobilelor, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

Intimații reclamanți au formulat cerere prin care au solicitat returnarea dosarului înregistrat la secretariatul Comisiei Naționale pentru compensarea imobilelor existând dovezi în acest sens, respectiv adresa nr. 10825/28949/53584/RG din 21.11.2014. Din conținutul acesteia rezultă că procedura restituirii dosarului de la ANRP la emitentul deciziei de restituire inițială a vizat doar decizia nr. 569/2007 emisă de S.C. B. S.R.L.. Prin urmare, în cauză, ambele părți recunosc faptul că limitele în care trebuie efectuate verificările imobilelor care nu au putut fi restituite în natură, pentru care s-au acordat despăgubiri și care fac obiectul art. II din Legea nr. 368/2013, sunt date de dispozițiile din decizia 569/2007- fila 47 vol. I dosar fond, ce conține soluționarea notificărilor celor doi reclamanți cu privire la imobilul situat în str. E. nr. xx înscris în CF xxxx A., casa de piatră și grădină cu structură și identificarea pe nr. top descrisa în decizie.

În raport de dispozițiile din această decizie, reclamanții au prezentat la instanța de fond solicitarea pentru acordarea de bunuri în natură, în echivalent valoric celor pentru care în decizie s-au acordat despăgubiri, în două variante, evaluate conform notei de ședință din 05.05.2016- fila 166 vol. II dosar fond și conform notei de ședință de la fila 152. Trebuie remarcat faptul că în apel nu se contestă varianta aleasă de către instanța de fond, respectiv aceea de compensare cu imobilul teren înscris în CF xxxxxx A. ( CF vechi xxxx) top xxx7/1, și nici criteriul de evaluare al imobilului dat în compensare care este dat de lege, fiind raportat la valorile din grila notarilor publici pentru anul 2013. Însăși apelantul pârât Municipiul A., la prima judecată în fond, înainte de pronunțarea deciziei nr. 1868/2016 de către Curtea de Apel Brașov a solicitat, referitor la modul de evaluare al imobilului cerut în compensare, ca evaluarea să țină seama de grila notarială depusă pentru termenul din 02.06.2016. Prin acea decizie, Curtea de Apel Brașov, a stabilit că Municipiul A. prin Primar are calitate procesuală pasivă în cauză ca titular al dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în CF yyyy și xxxx A. care au făcut obiectul notificărilor reclamanților C. și D..

Așadar, reclamanții, înainte de închiderea dezbaterilor au depus nota de ședință de la fila 166 vol. II dosar fond prin care extrag din decizia 269/2007 emisă de S.C. B. S.R.L., imobilele pentru care s-au acordat despăgubiri față de care fac propunerile pentru acordare imobile în compensare. Pentru ca în acea notă de ședință evaluarea imobilului solicitat în compensare nu s-a calculat în temeiul grilei notariale, după ultimul termen de judecată, înainte de pronunțare, reclamanții, prin concluziile scrise au adaptat aceleași variante de compensare cu valorile ce rezultau din grila notarială depusă chiar de reprezentanta pârâtului Municipiul A.. Aceste valori date de grila notarială de 78 euro /mp pentru terenul neconstruit aferent clădirilor și de 195 euro /mp pentru terenul neconstruit dar construibil, cu utilități au ridicat valoarea despăgubirilor pentru imobilele nerestituite în natură identificate de reclamanți și au micșorat suprafața terenului cerut în compensare, în raport de prima variantă de calcul efectuată de reclamanți prin nota de ședință din 05.05.2016.

Instanța de fond, la pronunțarea sentinței ce face obiectul apelului se raportează la calculele efectuate de reclamanți prin concluziile scrise, deci, cu valorificarea datelor din grila notarială, cea ce este corect ca și criteriu matematic de calcul, întrucât respecta prevederile art. 22<sup>1</sup> din H.G. nr. 401/2013, care conțin următoarea reglementare:

„ (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”.

Sușinerile apelantului din cadrul motivelor de apel relativ la întinderea despăgubirilor acordate intimaților prin decizia nr. 569/2007 sunt fondate. Astfel, la art. 1 și 2 din decizie se identifică imobilele ce se restituie în natură, deci nu pot face obiectul prezentei compensări.

La art. 3 din decizie se propune acordarea de despăgubiri intimaților pentru cele 13 apartamente din imobilul situat în str. E., înscris în CF xxxx, nr. top xxx5-xxx6 totul/1, vândute în temeiul Legii nr. 112/1995, cât și pentru cele două apartamente din imobilul situat în str. E. nr. xx înscris în CF xxxx top xxx8/2, vândute tot în temeiul Legii nr. 112/1995 numiților F. și G., ce fac parte dintr-o construcție neintabulată în CF, situate la etaj.

Deci, în raport de prevederile art. 3 din Decizia nr. 569/2007, față de evaluarea efectuată de reclamanți prin concluziile scrise pentru aceste 15 apartamente cu cotele de teren aferent, prin raportare la grila notarială și la cotele de proprietate ale celor doi ( 1/20 D. + 5/20 C.= 6/20 echivalentul procentului de 30% din imobile, deci 30% din despăgubiri), se constată că sumele de 99.488,22 euro de la pct. I.1 din calculul reclamanților – fila 152 vol. II și de 5896,80 euro pentru cele două apartamente neintabulate de la pct. I.4 din același calcul vor fi avute în vedere pentru stabilirea echivalentului valoric al bunului oferit în compensare în varianta 2.

Nu vor fi avute în vedere la stabilirea valorii imobilului dat în compensare, sumele calculate de reclamanți pentru cele trei apartamente vândute în temeiul Legii nr. 61/1991 evaluate de reclamanți la valoarea de 5055,96 euro cu terenul aferent, la pct. I 2. din concluziile scrise fila 152 vol. II, deoarece despre aceste apartamente, emitentul deciziei nr. 569/2007 a dispus în sensul respingerii notificărilor celor doi reclamanți, fără a se acorda despăgubiri, așa cum rezultă din art. 4 din decizie, iar această dispoziție nu a fost contestată.

În ceea ce privește includerea în totalul despăgubirilor în raport de care s-a calculat valoarea și întinderea terenului oferit în compensare a sumei de 861,90 euro pentru cele două garaje cu teren aferent identificate la pct. I 3 din concluziile scrise – fila 152 vol. II, instanța constată că despre acestea s-a făcut vorbire în decizia 569/2007 la pct. 5 litera d din capitolul „situația juridică a imobilului notificat” reținându-se că sunt proprietatea numitului H., prin construire și a numitului I., prin cumpărare și că emitentul deciziei nu a dispus nimic în legătură cu acestea, iar decizia nu a fost contestată. A proceda la evidențierea valorii acestora în cuantumul echivalentului valoric al bunului acordat în compensare, ar însemna ca instanța să acorde mai mult decât limitele Deciziei nr. 569/2007 pentru care s-a aplicat art. II din Legea nr. 368/2013. Prin urmare și aceasta valoare va fi exclusă din valoarea totală a despăgubirilor în funcție de care reclamanții au stabilit întinderea și valoarea terenului acordat în compensare.

În ceea ce privește includerea sumei de 64.969,20 euro de la pct. I 5 din concluziile scrise – fila 152 vol. II fond, în totalul despăgubirilor în raport de care reclamanții și-au evaluat bunul solicitat în compensare, instanța constă că, într-adevăr, decizia nr. 569/30.10.2007 conține la art. 5 din dispozitiv mențiunea de acordare de despăgubiri pentru imobilul casă de piatră (demolată) și teren de 964 mp din CF xxxx A., top xxx5-xxx6 totul /2 și top xxx1/1/2 și top xxx1/2, fiind imposibil de restituit în natură. Cu toate acestea, valoarea despăgubirilor pentru aceste imobile nu poate depăși valoarea stabilită în decizie la art. 5 de 110.779,09 lei, cu explicațiile expuse la art. 5 din decizie, necontestate de reclamanți în procedura prevăzută de art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001. Valoarea de 110799,09 lei echivalează cu suma de 24.567 euro (paritatea leu/ euro fiind de 4,51 a cursul BNR din mai 2016 dată când reclamanții au formulat concluziile scrise cu calculul despăgubirilor). Așadar, această sumă va fi avută în vedere la pct. I.5 din concluziile scrise de la fila 152 vol. II dosar fond. Nu pot fi avute în vedere apărările intimaților din întâmpinarea formulată în cadrul apelului, deoarece s-ar ajunge ca pe această cale procedurală ce ține de aplicarea Legii nr. 369/2013, instanța să suplinească cererile intimaților pe care le-ar fi putut invoca în procedura art. 26 din Legea nr. 10/20101, a contestării deciziei 569/2007 de către notificatori.

Așadar, analizând motivul de apel referitor la greșita identificare a imobilelor nerestituite în natură pentru care au fost acordate despăgubiri prin decizia nr. 569/2007, instanța găsimu-l întemeiat pentru considerentele exprimate mai sus, efectuând implicit și o identificare a imobilelor care nu au putut fi restituite în natură despre care instanța de fond face vorbire în dispozitivul sentinței atacate fără a le enumera, se identifica un total de 129.952 euro, în loc de

176.272,80 euro calculat de reclamanți prin concluziile scrise de la fila 152 vol. II dosar fond, cu titlu de despăgubiri cuvenite pentru cota de 30% a reclamanților din imobilele ce au făcut obiectul deciziei 569/2007, în raport de valorile din grila notarială – zona A din 2013, depusă la dosarul de fond. Urmând raționamentul matematic, necontestat, efectuat de reclamanți, pentru imobilul solicitat în compensare, în varianta 2 ar rezulta că reclamanții beneficiază de o suprafață de 666,42 mp din terenul de 2049 mp înscris în CF xxxxxx A., fosta CF xxxx- extras CF fila 98 dosar fond vol. I, echivalentă valoric cu valoarea despăgubirilor calculate de reclamanți prin concluziile scrise de la fila 152 dosar fond vol. II, așa cum au fost cenzurate de instanța în apel.

Reducerea suprafeței acordate în compensare din imobilul teren înscris în CF xxxx top xxx7/1 de la 904 mp acordată inițial prin sentința, la suprafața de 666,42 mp, se justifică prin cenzurarea valorilor despăgubirilor calculate de reclamanți pentru imobile față de care decizia 569/2007 nu conținea dispoziții privind imposibilitatea restituirii în natura și acordarea de despăgubiri în temeiul titlului VII din Legea nr. 247/2005.

În ceea ce privește critica apelantului din cererea de apel, expusă la pct. 2, instanța constată că, nu este fondată. Situația litigiului ce face obiectul dosarului xxxxx/197/2013, nu influențează soluția din acest dosar, obiectele fiind diferite. De această dată, argumentele intimaților invocate prin întâmpinare sunt veridice și fondate legal, deoarece, în procesul de partaj și ieșire din indiviziune este importantă stabilirea masei de partajat, iar întinderea dreptului de proprietate este prioritară. Asupra terenului din care s-a acordat în compensare suprafața de 666,42 mp este proprietar intimatul C. cu cota de  $\frac{1}{4}$  și intimatul D. ca cetățean german, cu drept de folosință specială în cota de  $\frac{1}{20}$ , iar Statul Roman este proprietar în cota de  $\frac{3}{4}$ , cu titlu de naționalizare. Asupra cotelor de proprietate a celor doi intimați din imobilul înscris în CF xxxx top xxx7/1 s-a dispus în temeiul Legii nr. 10/2001 de către Primăria Municipiului A., în sensul restituirii în natura și instituirii dreptului special de folosință, prin dispoziția nr. 473/05.01.2011 fila 62 vol. I fond. Așadar, regimul juridic al acestui teren a fost stabilit deja în procedura Legii nr. 10/2001 prin acesta dispoziție, necontestată, ceea ce întărește convingerea că acest teren poate face obiectul acordării în compensare, din moment ce prin dispoziția 473/2011 s-a constatat că este restituibil în natură.

În ceea ce privește susținerea apelantului de la pct. 3 din cererea de apel, referitoare la o dublă compensare în situația în care s-ar păstra dispozițiile art. 5 și 8 din Decizia nr. 596/2007 a S.C. B. S.R.L. și s-ar acorda și bun în compensarea despăgubirilor propuse conform titlului VII din Legea nr. 247/2005, instanța constată că acest motiv de apel este nefondat. Câtă vreme legiuitorul a prevăzut calea de urmat prin aplicarea prevederilor Legii nr. 163/2013 cu modificările din Legea nr. 368/2013, respectiv restituirea dosarului petenților înregistrat sub nr. xxxxx/CC la Secretariatul Comisiei Naționale pentru compensarea imobilelor din cadrul ANRP către emitentul deciziei nr. 569/2007 și posibilitatea acordării de bunuri în compensare în locul despăgubirilor ce ar fi trebuit estimate și acordate de ANRP, este evident că prioritară este varianta compensării cu alte bunuri, lăsând fără obiect celelalte dispoziții referitoare la propunere de despăgubiri. Pe de altă parte, Decizia nr. 569/2007 este definitivă, fiind necontestată. Se bucură de putere executorie, valorând titlu de proprietate pentru intimați, fiind înscrise și în CF mențiunile privind restituirea în natură, astfel că orice modificări ale dispozițiilor sale nu pot fi efectuate pe calea „revocării” cerute de reclamanți. Argumentele instanței de fond sunt corecte în ceea ce privește soluționarea cererii reclamanților sub aspectul revocării art.5 și 8 din Decizia nr. 596/2007, iar preluarea raționamentului reclamanților de către apelantul Municipiul A., în cadrul apelului pentru a susține de fapt ceea ce li s-a respins reclamanților este contrar dispozițiilor art. 477 și 478 Cod procedură civilă și principiului disponibilității procesului civil.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, instanța va admite în parte apelul formulat și va schimba în parte sentința conform celor din dispozitivul prezentei. Nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

## 11. Cuantificarea daunelor morale, criterii.

- art. 49, art. 50 alin. 1 și 2 din Legea nr. 136/1995, art. 1391 alin. 2 Cod civil

*Cuantificarea daunelor morale se impune a fi realizată în concret, în funcție de circumstanțele personale ale fiecărui reclamant, victimă directă sau indirectă a accidentului rutier, circumstanțe ce vizează atât consecințele fizice cât și cele psihice suferite.*

*La stabilirea cuantumului daunelor morale trebuie avut în vedere nivelul de trai, general al populației de pe teritoriul căreia a avut loc accidentul de circulație.*

*Referitor la daunele morale acordate persoanelor vătămate, se impune verificarea consecințele suferite de acestea în plan fizic, având în vedere numărul de zile de îngrijiri medicale, trauma suferită de aceștia fiind determinată de același eveniment, astfel că și daunele morale trebuie să fie în același cuantum.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 2125/Ap/18 decembrie 2017, C.E.C.

Prin sentința civilă nr. 784/C din data de 12 iulie 2017, pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. xxxx/62/2016 a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamanții A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O. și P. în contradictoriu cu pârâta Societatea de Asigurare – Q. S.A. R., și în consecință :

A fost obligată pârâta la plata către reclamanți a următoarelor sume de bani :

- pentru reclamantul A., suma de 200.000 lei cu titlu de daune morale și suma de 67,40 lei cu titlu de daune materiale;

- pentru reclamanta B., suma de 200.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta C., suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamantul D., suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta E. suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta F. suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamantul G. suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamantul H. suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamantul I. suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta J. suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta K. suma de 4.500 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamantul L. suma de 10.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta M. suma de 10.000 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta N. suma de 4.500 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamantul O. suma de 4.500 lei cu titlu de daune morale;

- pentru reclamanta P. suma de 4.500 lei cu titlu de daune morale.

Au fost respinse celelalte pretenții ale reclamanților.

S-a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

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

Potrivit procesului-verbal de cercetare la fața locului nr. 576613/28.09.2015 întocmit de Poliția Municipiului S., la data de 28.09.2015, pe DN [...], între localitățile Ș. și T. (jud. Ț.) a avut loc un accident de circulație în care au fost implicate autobuzul marca Mercedes Benz, cu număr de înmatriculare XX., proprietatea S.C. U. S.A., condus de V. și autoturismul marca Mercedes Benz, cu număr de înmatriculare YY, condus de W..

În urma impactului, potrivit celor consemnate de organele de poliție, autobuzul cu număr de înmatriculare XX a fost găsit răsturnat pe partea dreaptă, iar autoturismul cu număr de înmatriculare YY a fost rupt în 2 bucăți.

În urma accidentului de circulație din data de 28.09.2015 a rezultat decesul a două persoane (numitul Z., pasager în autoturismul cu număr de înmatriculare YY și conducătorul auto al acestui autoturism, W.) și vătămarea corporală a nouă persoane (între care reclamanții K., L., M., N., O. și P.) care călătoreau cu autobuzul cu numărul de înmatriculare XX..



Reclamanții A. și B. sunt părinții defunctului Z., iar reclamanții C., D., E., F., G., H., I. și J. sunt surorile și frații acestuia, astfel cum rezultă din actele de stare civilă depuse la dosar.

Potrivit ordonanței de clasare din data de 11.02.2016 a Parchetului de pe lângă Judecătoria S., accidentul rutier s-a produs din culpa exclusivă a numitului W. (decedat în evenimentul rutier), care, conducând autoturismul cu număr de înmatriculare YY pe DN [...], din direcția Ț. spre X., ajuns la km [...], într-o curbă la dreapta a pierdut controlul asupra direcției de deplasare și a pătruns pe contrasens, unde a intrat în coliziune cu autobuzul marca Mercedes cu număr de înmatriculare XX care circula regulamentar din sens opus.

Întrucât autoturismul cu număr de înmatriculare YY condus de W. avea încheiată polița de asigurare de răspundere civilă auto RCA seria [...] nr. [...] emisă de Societatea de Asigurare – Q. S.A., reclamanții au formulat prezenta cerere de chemare în judecată, prin care solicită repararea prejudiciilor morale și materiale cauzate ca urmare a accidentului rutier din data de 28.09.2015.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 49 din Legea nr. 136/1995 (în vigoare la data producerii accidentului rutier) - #Asigurătorul acordă despăgubiri, în baza contractului de asigurare, pentru prejudiciile de care asigurații răspund față de terțe persoane păgubite prin accidente de autovehicule, precum și tramvaie și pentru cheltuielile făcute de asigurați în procesul civil, în conformitate cu : - #a) legislația în vigoare din statul pe teritoriul căruia s-a produs accidentul de autovehicul și cu cel mai mare nivel de despăgubire dintre cel prevăzut în legislația respectivă și cel prevăzut în contractul de asigurare”, iar conform art. 50 alin. 1 și 2 din Legea nr. 136/1995, - #Despăgubirile se acordă pentru sumele pe care asiguratul este obligat să le plătească cu titlu de dezdăunare și cheltuielile de judecată persoanelor păgubite prin vătămare corporală sau deces, precum și prin avarierea ori distrugerea de bunuri” și „În caz de vătămare corporală sau deces, despăgubirile se acordă atât pentru persoanele aflate în afara autovehiculului care a produs accidentul, cât și pentru persoanele aflate în acel autovehicul, cu excepția conducătorului autovehiculului respectiv”.

Prejudiciul prin ricoșeu sau de afecțiune reprezintă durerea sufletească pricinuită rudelor și celor apropiați prin decesul unei persoane care a fost victima unei fapte ilicite, iar îndreptățirea reclamanților A. și B., C., D., E., F., G., H., I. și J. de a beneficia de daune morale pentru prejudiciile suferite prin accidentul rutier din data de 28.09.2015 își găsește reglementarea legală în dispozițiile art. 1391 alin. 2 Cod civil, potrivit căroră ”Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu”.

Prin Decizia nr. 2075/07.10.2015 pronunțată în recurs de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I Civilă, s-a reținut, în interpretarea art. 1391 alin. 2 Cod civil, că „din modalitatea de redactare a textului rezultă că, impunându-se condiția dovedirii prejudiciului nepatrimonial în sarcina altor persoane decât cele enumerate, înseamnă ca acestea din urmă sunt prezumate - dată fiind legătura de rudenie/afinitate - că au suferit prin moartea victimei. O asemenea distincție pe plan probator este justificată de natura relațiilor (apropiate, în cazul rudelor/soțului) aptă să determine o dispensă de dovadă în legătura cu durerea încercată și prejudiciul moral pe care l-a ocazionat”.

În speță, reclamanții A. și B. (părinții lui Z. decedat în accidentul rutier din data de 28.09.2015), C., D., E., F., G., H., I. și J. (frații și surorile defunctului Z.) fac parte din categoria persoanelor enumerate în art. 1391 alin. 2 teza I Cod civil, astfel că, în ceea ce îi privește, existența prejudiciului nepatrimonial este prezumată, cuantificarea și dimensionarea prejudiciului nepatrimonial fiind aspecte subsecvente.

Referitor la quantumul despăgubirilor morale ce vor fi acordate în cauză, instanța a reținut că, daunele morale se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării de către instanța de judecată a criteriilor referitoare la importanța valorilor lezate și, în măsura în care au fost lezate aceste valori, la consecințele negative suferite de cei în cauză în plan fizic și psihic, intensitatea percepției consecințelor vătămării, măsura în care le-a fost afectată situația familială, profesională și socială. Toate aceste criterii de cuantificare a prejudiciului moral sunt

subordonate conotației aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs victimei. De asemenea, este necesar să se aibă în vedere criteriul echității și proporționalității daunei cu despăgubirea acordată.

Sub aspectul criteriilor de cuantificare a prejudiciului moral, instanța a reținut că, daunele morale nu pot constitui o sursă de îmbogățire fără temeii legitim pentru terțele persoane păgubite, quantumul daunelor morale acordat de instanță neputând fi stabilit arbitrar, ci în urma unei analize atente a împrejurărilor concrete ale cauzei (intensitatea și durata suferințelor psihice încercate de terța persoană păgubită determinate de gravitatea pierderii suferite în contextul situației date, legătura de rudenie cu victima accidentului, relațiile afective cu aceasta, suportul material asigurat în timpul vieții de victima accidentului și altele asemenea), dar și a practicii judiciare în materie, deci a unor elemente obiective care înlătură posibilitatea ca despăgubirea bănească acordată să constituie un mijloc imoral de îmbogățire a terțelor persoane păgubite.

Pentru a-și păstra caracterul de „satisfacție echitabilă”, daunele morale trebuie acordate într-un quantum care să nu le deturneze de la scopul și finalitatea prevăzute de lege, spre a nu deveni astfel un folos material injust, fără justificare causală în prejudiciul suferit și consecințele acestuia. Ca atare, despăgubirile acordate trebuie să păstreze un raport rezonabil de proporționalitate cu dauna suferită, în scopul asigurării unei juste compensații a suferințelor pe care le-au îndurat sau eventual mai trebuie să le îndure terțele persoane păgubite.

Din punct de vedere al importanței valorilor sociale lezate, instanța a reținut că pierderea unui membru al familiei afectează dreptul la viața de familie, fiind lezate valori fundamentale ale ființei umane, precum integritatea psihică, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea percepției consecințelor decesului fiind în speță ridicate, datorită relațiilor apropiate pe care defunctul Z. le avea nu numai cu părinții, ci și cu frații săi.

Cu privire la A. și B., părinții victimei Z., decedat la vârsta de 28 de ani, instanța a reținut că pentru un părinte pierderea copilului său provoacă o suferință incomensurabilă și imposibil de cuantificat, deoarece cursul firesc al vieții este ca descendentul să își piardă părinții și nu ca părintele să asiste la dispariția propriului său copil.

În cauză, din declarația martorului Y, audiat în cauză, rezultă că defunctul Z. avea o relație foarte apropiată cu părinții și cu frații săi, neexistând niciun fel de disensiuni în familia lor înainte de accident.

Este fără echivoc că traumele suferite, urmare a dispariției victimei Z., au produs consecințe negative majore asupra vieții familiale a reclamantilor – părinții, respectiv frații și surorile lui Z. - , care au determinat schimbări profunde și în calitatea vieții acestora.

Din punct de vedere al consecințelor, instanța a reținut că, astfel cum a declarat martorul Y., părinții sunt cei mai afectați, aceștia îi duc dorul ca orice părinți care nu își mai pot vedea copilul, felul în care i-a afectat accidentul fiind vizibil chiar din fizionomia acestora. Mai mult, starea de sănătate a mamei s-a deteriorat după decesul lui Z..

A mai arătat martorul Y. că Z. era un factor de unitate în familie și chiar un sprijin material în perioada în care a fost plecat în Italia la muncă (6-7 ani, până în 2013 -2014), întreaga familie adunându-se practic în jurul său. Z. era perceput ca fiind fratele mai mare în familie, chiar dacă nu era cel mai în vârstă dintre copii, iar după decesul său, între frați nu mai există aceeași unitate ca în timpul vieții acestuia.

Din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în materia daunelor morale, se degajă principiul statuării în echitate asupra despăgubirii acordate victimei în raport de circumstanțele particulare ale fiecărui caz în parte, principiu pe care instanțele naționale sunt obligate să îl aplice. Conform aceleiași jurisprudențe, despăgubirile acordate trebuie să păstreze un raport rezonabil de proporționalitate cu dauna suferită, sens în care a fost consacrat principiul proporționalității daunei cu despăgubirea acordată.

Având în vedere toate aceste aspecte, raportat și la jurisprudența în materie, instanța a reținut că aprecierea asupra quantumului daunelor morale nu se poate realiza cu exactitate, neputându-se compensa toate traumele psihice suportate de către frați și surori sau de către părinți, astfel că instanța de judecată trebuie să stabilească quantumul acestora având în vedere cerințele echității, dar și necesitatea stabilirii unei despăgubiri rezonabile din prisma asigurării

unui echilibru între prejudiciul produs și traumele suferite, cu scopul de a nu se crea o îmbogățire fără justă cauză, considerente pentru care instanța va stabili un quantum al daunelor morale de câte 200.000 lei în favoarea părinților victimei, A. și B. și respectiv în quantum de câte 100.000 lei în favoarea fiecăruia dintre frații și surorile acesteia, C., D., E., F., G., H., I. și J..

Reclamantul A. este îndreptățit la plata daunelor materiale în quantum de 67,40 lei, reprezentând cheltuieli de deplasare ale apărătorului ales la Parchetul de pe lângă Judecătoria S. pentru studiu dosar (50,4 lei), cheltuieli efectuate cu trimerterile poștale (6,5 lei și respectiv 7,5 lei) și cu obținerea de copii din dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria S. (3 lei), dovedite potrivit înscrisurilor depuse la filele nr. 107-110 din dosar.

Referitor la despăgubirile bănești convenite persoanelor vătămate prin accidentul rutier din data de 28.09.2015, respectiv pasagerilor autobuzului implicat în accidentul rutier, instanța a reținut că, repararea integrală a prejudiciilor prin angajarea răspunderii civile delictuale privește toate prejudiciile suferite de victimă, iar dispozițiile art. 1391 Cod civil consacră posibilitatea despăgubirii pentru prejudiciile nepatrimoniale. În esență, prejudiciile nepatrimoniale sunt acele consecințe dăunătoare, fără valoare economică, reprezentând durerea psihică pricinuită prin vătămarea integrității corporale sau a sănătății unei persoane sau prin atingerea adusă drepturilor aferente personalității umane. În aprecierea importanței prejudiciului moral urmează a fi avute în vedere repercusiunile prejudiciului moral asupra stării generale a sănătății, precum și asupra posibilității reclamantilor de a se realiza deplin pe plan social, profesional și familial.

În privința reclamantei K., instanța a reținut că, potrivit raportului de expertiză medico – legală nr. 117/E/09.11.2015 (fila nr. 155 dosar), reclamanta K., în vârstă de 42 ani la data accidentului rutier, prezenta leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure/planuri dure, posibil în condițiile unui accident de circulație, în calitate de pasager autobuz, leziuni care pot data din 28.09.2015 și care necesită 8-9 zile de îngrijiri medicale.

Reclamanta N., în vârstă de 60 ani la data accidentului rutier, în calitate de pasager autobuz, a prezentat, de asemenea, leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire de corpuri/planuri dure și care necesită 8-9 zile de îngrijiri medicale, potrivit raportului de expertiză medico – legală nr. 117/E/09.11.2015.

Reclamantul O., în vârstă de 20 ani la data accidentului rutier, prezenta în urma accidentului rutier leziuni traumatice care au necesitat 8-9 zile de îngrijiri medicale, potrivit raportului de expertiză medico – legală nr. 117/E/09.11.2015 (fila nr. 93 dosar), reclamantul beneficiind de concediu medical în perioada 28.09 – 08.10.2015.

Reclamanta P., în vârstă de 68 ani la data accidentului, a suferit un traumatism cranio-cerebral, în urma accidentului de circulație din data de 28.09.2015, fiind internată la Secția neurochirurgie a Spitalului Clinic Județean de Urgență Ț. în perioada 28.09.2015 – 01.10.2015, potrivit biletului de ieșire din spital depus la filele nr. 79-80 din dosar.

Conform raportului de expertiză medico – legală nr. 117/E/09.11.2015 reclamanta P. prezenta leziuni traumatice, care necesită 8-9 zile de îngrijiri medicale.

În privința reclamantului L., în vârstă de 54 ani la data accidentului, instanța a reținut că, în urma accidentului rutier din data de 28.09.2015, acesta a fost diagnosticat cu traumatism cranio-cerebral închis – comoție cerebrală, fiind internat în perioada 28.09.2015 – 01.10.2015 la Spitalul Municipal S. pentru cefălee severă, difuză, tulburări de echilibru și mers, dureri lombare și la nivelul regiunii temporo-mandibulare stângi, astfel cum se arată în biletul de ieșire din spital și scrisoare medicală depuse la filele nr. 83 – 85 din dosar.

Conform raportului de expertiză medico – legală nr. 117/E/09.11.2015 reclamantul L. prezenta leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire de corpuri/planuri dure și care necesită 8-9 zile de îngrijiri medicale.

Reclamanta M., în vârstă de 37 ani la data accidentului, prezenta în urma accidentului rutier din data de 28.09.2015 cefălee, contuzie în regiunea cervicală și excoriații în regiunea lombară, astfel cum rezultă din actele medicale depuse la filele nr. 86-92 din dosar. Conform raportului de expertiză medico – legală nr. 117/E/09.11.2015 reclamanta M. prezenta leziuni traumatice, care necesită 8-9 zile de îngrijiri medicale.

Martora AA., audiată în cauză, a arătat că a fost împreună cu reclamantul O. în autobuz la data de 28.09.2015 și a relatat despre starea generală de șoc a tuturor pasagerilor autobuzului răsturnat, la vederea mașinii rupte și a celor două persoane decedate din autoturism.

Potrivit dovezilor administrate în cauză, consecințe fizice și psihice mai profunde a avut accidentul rutier din data de 28.09.2015 în privința reclamanților L. și M..

Astfel, martorul BB. a arătat că, după accident, reclamantul L. a fost spitalizat o săptămână, iar după aceea, timp de trei săptămâni, martorul a fost cel care l-a ajutat pe reclamant să meargă la toaletă, pentru că nu se putea mișca, acuzând și în prezent dureri la coloana vertebrală și dureri de cap. Nici în prezent reclamantul L. nu se poate deplasa fără un sprijin, iar în privința muncilor în gospodărie, solicită ajutorul vecinilor, cu toate că, înainte de accident, el era cel care își ajuta vecinii.

Potrivit declarației aceluiși martor, după accident, reclamantul L. a rămas cu traume, în sensul că se sperie dacă trece o mașină sau un tir pe lângă el.

Martora CC. a arătat că a văzut-o pe reclamanta M. imediat după accident, iar aceasta acuza dureri lombare și dureri foarte puternice la gât și era plină de cioburi și julturi. Reclamanta era șocată, povestind cum s-a trezit pe partea cealaltă a autobuzului, pe geam, pentru că autobuzul se răsturnase, fiind foarte speriată, neștiind pe unde să iasă din autobuz, în final fiind scoasă prin geamul de la parbriz.

Și după accident, timp de 4-6 săptămâni, reclamanta M. acuza dureri de cap și dureri de spate și, mai mult, potrivit declarației martorei CC., după accident reclamanta a continuat să aibă coșmaruri, trezindu-se noaptea și amintindu-și de șocul pe care l-a avut când s-a trezit după impact și i-a văzut pe cei doi tineri morți lângă ea. Mult timp după accident, reclamanta M., care făcea naveta între S. și T. pentru a merge la muncă, nu a mai vrut să meargă cu microbuzul.

Față de aceste motive, având în vedere impactul accidentului din data de 28.09.2015 asupra reclamanților K., L., M., N., O. și P., dovedit potrivit probei cu înscrisuri și probei testimoniale administrate în cauză, raportat la criteriile de apreciere a prejudiciului moral suferit, dar și la numărul de îngrijiri medicale, instanța, în aplicarea criteriului unei satisfacții suficiente și echitabile, a dispus obligarea pârâtei la plata daunelor morale în quantum de câte 10.000 lei pentru reclamanții L. și M. și la plata daunelor morale în quantum de câte 4.500 lei pentru fiecare dintre reclamanții K., N., O. și P..

Instanța a respins cererea formulată de reclamanta P. privind obligarea pârâtei la plata daunelor materiale în quantum de 952,31 lei reprezentând cheltuieli cu spitalizarea, întrucât reclamanta P. nu a depus la dosar chitanța de plată prin care să facă dovada achitării efective, către Spitalul Clinic Județean de Urgență Ț., a cheltuielilor de spitalizare în quantum de 952,31 lei.

Reclamanta a depus la dosar, în acest sens, doar decontul de cheltuieli emis de Spitalul Clinic Județean de Urgență Ț. pentru suma de 952,31 lei (fila nr. 111 dosar), însă din probele administrate în cauză nu rezultă dacă reclamanta are calitatea de asigurat în sistemul de sănătate publică și nu rezultă în ce măsură reclamanta și respectiv Casa de Asigurări de Sănătate au suportat cheltuielile de spitalizare în quantum de 952,31 lei.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, în temeiul art. 54 din Legea nr. 136/1995 (în vigoare la data producerii accidentului rutier), art. 24 și art. 26 din Norma nr. 23 din 6 noiembrie 2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară, instanța a admis în parte acțiunea formulată de reclamanții A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O. și P. în contradictoriu cu pârâta Societatea de Asigurare – Q. S.A., dispunând potrivit dispozitivului.

Fără cheltuieli de judecată, întrucât, deși îndreptățiți la plata acestora conform art. 453 Cod procedură civilă., reclamanții au arătat că nu solicită obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată în prezentul cadru procesual.

**Împotriva** acestei sentințe au declarat apel, în termen legal, reclamanții A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O. și P., solicitând admiterea acestuia, schimbarea în parte a

hotărârii atacate în sensul majorării daunelor morale acordate reclamantilor, cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

În motivare, apelanții reclamanti au arătat că înțeleg să critice Sentința Civilă nr. 785/2017 pronunțată în data de 12.07.2017 de către Tribunalul Brașov, sub aspectul cuantumului daunelor morale acordate reclamantilor, raportat la prejudiciul real suferit și particularitățile cauzei.

Decizia instanței de fond este criticabilă și fată de faptul că nu s-au avut în vedere dispozițiile art.50 pct 2 lit d din Norma nr. 23/2014 a Autorității de Supraveghere Financiară.

Primul motiv de apel se referă la cuantumul daunelor morale acordate reclamantilor.

Apelanții reclamanti au precizat că la cuantificarea daunelor morale pentru familia lui Z., instanța trebuia să țină cont de rolul important pe care Z. îl avea în viața părinților și fraților lui.

Principalul criteriu care stă la baza indemnizării prejudiciului prin ricoșeu este existența unor strânse legături afective între persoana decedată și victimele indirecte. Acest prejudiciu afectiv propriu-zis constă în durerea și suferința psihică provocate de pierderea unei ființe dragi.

Instanța de fond, în aprecierea cuantumului daunelor morale nu a ținut cont de ansamblul consecințelor dăunătoare produse de decesul victimei. Relațiile strânse existente între victimă și familia rămasă în viață, durerea cauzată de pierderea suferită, impactul accidentului suferit pe toate planurile de către reclamanti sunt criteriile la care instanța trebuia să se raporteze în stabilirea întinderii daunelor morale. Neavând criterii obiective la care să se raporteze, instanța trebuie să ia în considerare probatoriul administrat în cauză din care reiese faptul că părinții și frații victimei au fost puternic influențați de acest tragic accident într-un mod negativ, fapt care și-a pus amprenta iremediabil pe viața acestora. Decesul fiului și fratelui acestora a provocat suferință în sânul familiei, suferință care nu va putea fi depășită niciodată. Sensibilitatea și bunătatea de care Z. a dat dovadă întreaga sa viață, dragostea cu care și-a înconjurat familia fac ca dispariția acestuia din viața lor să nu poată fi suplinită cu nimic. Viața familiei s-a schimbat într-un mod iremediabil din toate punctele de vedere. În primul rând, în plan sentimental, părinții și frații săi încă nu pot accepta faptul că Z. nu mai este.

Apelanții au precizat că prejudiciul suferit de reclamanti a fost pe deplin dovedit și cu martorul Y. care a arătat instanței de fond că accidentul a reprezentat un moment îngrozitor pentru părinții și cei 8 frați ai lui Z., care au fost foarte afectați de acel eveniment. Z. era liantul familiei, era la fel de apropiat de toți frații, locuia împreună cu părinții și cu frații mai mici. În perioada în care a lucrat în Italia, Z. era un sprijin financiar foarte important pentru familia lui care creștea și educa 8 copii. Z. era o persoană foarte serioasă, era apreciat de șeful lui pentru faptul că era un angajat de încredere în orice situație. Așa a avut, de altfel loc și accidentul în care a decedat, Z. și colegul lui au fost rugați de șeful lor să facă o deplasare la o lucrare la X.. Martorul a mai arătat că vizita foarte des familia lui Z. și nu a văzut niciodată să existe disensiuni în acea familie, erau foarte uniți, iar Z. reprezenta factorul care aduna împreună toată familia. Părinții și frații îl plâng și azi pe Z., toți sunt foarte afectați de moartea lui, îi vizitează des mormântul și îi duc dorul. Felul în care i-a afectat moartea băiatului lor se vede și pe fizionomia părinților lui Z., starea de sănătate a mamei și a tatălui s-a deteriorat în continuu după acel tragic eveniment, iar familiei îi este foarte greu să se mai reunească, așa cum o făceau înainte de accident, pentru că toate întâlnirile sunt momente de durere pentru lipsa lui Z.. Reclamantii au fost afectați din toate punctele de vedere de decesul lui Z., le-au fost afectate viețile atât pe plan personal, cât și profesional și emoțional.

Apelanții au menționat faptul că instanța de fond, atunci când a cuantificat prejudiciul suferit de părinții și frații lui Z. nu a ținut cont de ansamblul tuturor consecințelor dăunătoare pe care decesul victimei le-a produs în viața reclamantilor, precum și de modul în care viața acestora a fost afectată.

De asemenea, apelanții au apreciat că sentința civilă nr. 785/2017 a Tribunalul Brașov este perfectibilă și sub aspectul cuantumului daunelor morale acordate reclamantilor care au suferit vătămare corporală în urma accidentului, sumele acordate acestora fiind derizorii.

Toți cei 6 reclamanti răniți în accident au fost pasageri în autobuzul marca Mercedes cu nr. de înmatriculare XX, care circula regulamentar din sens opus, fiind condus de numitul V.. În

urma impactului deosebit de violent și a încercărilor disperate ale șoferului autobuzului de a evita impactul, autobuzul s-a răsturnat în șanțul din afara carosabilului, iar toți pasagerii au intrat într-o panică de neimaginat. Cineva a reușit cu greu să spargă geamul de aerisire de pe plafonul autobuzului și a început să scoată prin acel geam rând pe rând toți pasagerii, printre care și pe cei 6 reclamanți.

Apelanții au arătat că au suferit, pe lângă leziunile fizice și traume psihice greu de imaginat, s-au văzut prinși între corpurile altor 30 de pasageri, care încercau să iasă prin acel geam spart și care se călcau efectiv în picioare unul pe celălalt, momente greu de uitat. Tuturor le-a fost foarte greu să își revină atât fizic după acel accident, dar mai ales psihic, lupta pe care au dus-o să se elibereze din acea ambuscadă îi va urmări mereu, sub diverse forme: teama de a se deplasa cu un vehicul, coșmaruri în timpul nopții, claustrofobia, teama de a sta într-un loc unde se afla mai multe persoane, etc.

Apelanții au criticat soluția instanței de fond și sub aspectul cuantumului foarte diferit al daunelor morale acordate celor 6 reclamanți care au suferit vătămări corporale în accident, având în vedere și faptul că aceștia au avut nevoie aproximativ de același număr de îngrijiri medicale.

Aceștia au solicitat instanței de apel ca, și din spirit de echitate să majoreze cuantumul daunelor morale acordate acestora la o valoare egală pentru fiecare persoană vătămată corporal în acel tragic accident.

Pentru toate aceste motive, apelanții au apreciat că sumele acordate de instanța de fond ca daune morale nu au fost corect cuantificate, aceste nu au rol compensatoriu, nu sunt în concordanță cu prejudiciul concret suferit ca urmare a consecințelor aceluia tragic accident. Un aspect important este faptul că acest prejudiciu suferit de reclamanții apelanți are caracter de continuitate, deoarece durerea resimțită de părinții și fratele lui Z., precum și urmările fizice și psihice ale accidentului pentru cei 6 răniți vor face parte din viețile lor pentru totdeauna.

De asemenea, apelanții au precizat că sentința instanței de fond este criticabilă și față de faptul că nu s-au avut în vedere dispozițiile art.50 pct. 2 lit. d din Norma nr. 23/2014 a Autorității de Supraveghere Financiară.

Dispozițiile art. 50 alin. 2 lit. D din Norma A.S.F nr.23/2014 instituie regula potrivit căreia despăgubirile în cazul vătămării corporale sau al decesului unor persoane, mai precis cuantumul daunelor morale acordate în caz de deces și vătămări corporale, se stabilește în conformitate cu legislația și jurisprudența din România.

În absența unor criterii clare și obiective prevăzute de legislația națională care să contureze un sistem de referință la care să se raporteze atât justițiabilii (victime directe și indirecte) cât și instanțele de judecată, practica judiciară în materie trebuie să fie un reper iar dispozițiile legale să nu fie eludate. Astfel, instanța de fond avea obligația, în stabilirea cuantumului despăgubirilor morale (celelalte aspecte, privind dreptul părților vătămăte de a pretinde aceste daune, fiind lămurite), să procedeze la examinarea jurisprudenței Curților de Apel din România precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene cât și a C.E.D.O., pentru o judecată în echitate.

Pentru aspectele învederate și criticile formulate, apelanții reclamanți au solicitat admiterea apelului așa cum a fost formulat, schimbarea în parte a hotărârii apelate, majorarea cuantumului daunelor morale acordate reclamanților apelanți până la sumele solicitate prin acțiune. Cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

Intimata pârâtă Societatea de Asigurare Q. S.A. R. a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului reclamanților.

**Împotriva** aceleiași sentințe a formulat apel incident pârâta Societatea de Asigurare Q. S.A. R., solicitând admiterea acestuia, schimbarea în parte a hotărârii atacate în sensul diminuării daunelor morale acordate reclamanților.

Apelanta pârâtă a înțeles să critice hotărârea pronunțată sub aspectul daunelor morale acordate reclamanților, raportate la prejudiciul real suferit și particularitățile cauzei, arătând că sentința instanței de fond este criticabilă și față de faptul că nu s-au avut în vedere dispozițiile art.50 pct.2 lit. d din Norma 23/2014 a Autorității de Supraveghere Financiară care prevede că “daunele morale se acordă în conformitate cu legislația și jurisprudența din România”.

În motivare, apelanta pârâtă a arătat că acordarea de despăgubiri, în urmă producerii unui eveniment rutier, nu trebuie să constituie o îmbogățire fără justă cauză, așa cum s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Civilă și de Proprietate Intelectuală, prin decizia nr.1979 din 11.02.2011, în care statuează principiul judecării în echitate la acordarea daunelor morale.

Apelanta a mai arătat că despăgubirile reprezentând daunele morale, trebuie să fie rezonabile, aprecierea și cuantificarea acestora, să fie justă și echitabilă, să corespundă prejudiciului moral, real și efectiv, produs părții vătămate, în așa fel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără just temei, a celor îndreptățiți să pretindă și să primească daunele morale.

De asemenea, apelanta a precizat că sumele de bani care se acordă cu titlul de daune morale, trebuie să aibă efecte compensatorii, să poată fi calificate numai că despăgubiri și să nu se constituie în venituri nejustificate.

Astfel, apelanta a apreciat că sumele acordate în prezenta cauză, sunt într-o disproporție vădită cu situația de fapt existentă în speță, și dacă ar fi menținute de către instanța de control judiciar în acest quantum, ar depăși granița unor daune morale rezonabile și funcția pe care o au aceste daune morale, și anume aceea de compensare pentru reclamanții care au fost supuși unor suferințe psihice și fizice.

Apelanta a menționat că instanța trebuia să analizeze cu obiectivitate daunele morale solicitate de reclamanți, respectând principiile statuate, prin dispozițiile art. 50 punctul 2 lit. d din Normă 23/2014 a Autorității de Supraveghere Financiară, conform căreia daunele morale se acordă în conformitate cu legislația și jurisprudența din România.

Apelanta a apreciat că acordarea unor daune morale, într-un quantum foarte ridicat, dincolo de realitățile economice ar depăși scopul acesteia de asigurare a reclamanților/părților vătămate a unei alinări, transformându-se într-o îmbogățire fără justă cauză.

De asemenea la stabilirea quantumului daunelor morale, apelanta a considerat că este necesar să se aibă în vedere și împrejurările concrete în care s-a produs, faptul prejudiciabil, situația fiind diferită față de o faptă săvârșită cu intenție.

Apelanta pârâtă a arătat că nu contestă suferințele pricinuite reclamanților, însă la stabilirea quantumului daunelor morale, solicită să se aibă în vedere ca acestea să nu aibă un caracter punitiv și să nu se transforme într-o sursă de câștiguri exagerate, ci doar să compenseze de o manieră rezonabilă și justificată suferințele îndurate, preîntâmpinând îmbogățirea fără justă cauză.

Apelantă pârâtă a invocat studiul emis de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, în colaborare cu Fondul de Protecție al Victimelor Străzii și Uniunea Națională a Societăților de Asigurare din România, având ca temă daunele morale acordate de-a lungul timpului în urmă producerii de accidente rutiere soldate cu victime omenești și zile de îngrijiri medicale.

Apelanta a arătat că studiul este motivat de necesitatea acordării unor despăgubiri cât mai juste cu titlul de daune morale, și a avut la bază un număr de 2339 de sentințe pronunțate de Curțile de Apel din România, unde se poate observa că valoarea medie de despăgubire acordată pentru frate/soră că urmare a decesului fratelui/sorei, este de 29.912,86 lei iar valoarea medie de despăgubire în raport de zilele de îngrijiri medicale este de 301 lei pe zi de îngrijire medicală (spitalizare) - studiu este disponibil pe pagină de internet <http://www.jurisprudență.org> , și s-a concretizat în „Ghidul pentru soluționarea daunelor morale”.

Apelanta a considerat că la dimensionarea daunelor morale trebuie să se țină seamă și de criteriul nivelului de trai, general al populației de pe teritoriul căreia avut loc accidentul de circulație și în aceste condiții trebuie menționat că salariul minim pe economie în anul 2015 era de 1000 lei, iar venitul mediu net în anul 2017 este de 2300 lei, astfel față de aceste valori, quantumul despăgubirilor acordate reclamanților este nejustificat de mare.

Intimații reclamanți au depus la dosar întâmpinare la apelul incident, solicitând respingerea apelului ca neîntemeiat.

**Examinând** cauza prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor art.476 din Codul de procedură civilă, instanța de control judiciar constată că apelurile promovate împotriva sentinței civile nr. 784/C/12 iulie 2017 a Tribunalului Brașov sunt întemeiate în parte.

În esență ambele apeluri vizează quantumul daunelor morale acordate de instanța de fond.

Curtea constată că instanța de fond a stabilit în mod corect starea de fapt și a aplicat în mod judicios dispozițiile legale incidente, însă a apreciat în mod eronat quantumul daunelor morale cuvenite apelanților reclamați.

Daunele morale reprezintă acele consecințe dăunătoare în plan fizic, psihic și social, neevaluabile în bani, care aduc atingere drepturilor personale nepatrimoniale.

Potrivit art. 50 pct. 1 lit. f și pct. 2 lit. d din Norma 23/2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule daunele morale se stabilesc în conformitate cu legislația și jurisprudența din România.

Ținând seama de prejudiciul moral suferit apelanții reclamați pot fi încadrați în două categorii.

O primă categorie este formată din părinții și frații, respectiv surorile persoanei care a decedat în urma accidentului rutier Z., aceștia suferind, astfel cum a reținut și instanța de fond un prejudiciu prin ricoșeu sau de afecțiune determinat de șocul suferit la aflarea tragicului eveniment și de durerea sufletească pe care aceștia au resimțit-o și o resimt în continuare.

O a doua categorie este cea formată din persoanele vătămate în accidentul rutier, persoane care au suferit atât în plan fizic, astfel cum rezultă din raportul de expertiză medico-legală nr. 117/E/09.11.2015 având nevoie de un număr de 8-9 zile de îngrijiri medicale, cât și în plan psihic, fiind marcați de situația de criză prin care au trecut.

Cuantificarea daunelor morale se impune a fi realizată în concret, în funcție de circumstanțele personale ale fiecărui reclamant, victimă directă sau indirectă a accidentului rutier, circumstanțe ce vizează atât consecințele fizice cât și cele psihice suferite.

În ceea ce privește daunele morale acordate apelanților reclamați părinți și frați ai persoanei decedate Z., Curtea constată că instanța de fond a supraapreciat prejudiciul moral suferit de aceștia.

Pierderea unui membru al familiei produce o traumă ce nu poate fi determinată și cuantificată, fapt ce are consecințe negative asupra vieții celor rămași în viață, părinți, frați și surori. Din probele administrate a rezultat că Z. a reprezentat un factor de unitate și un sprijin material pentru întreaga familie, astfel că decesul acestuia survenit în urma unui accident rutier a constituit în mod cert un eveniment tragic și greu de depășit de familia acestuia, familie care era atașată sentimental și care se baza pe ajutorul acestuia.

Cu toate acestea, astfel cum a reținut și instanța de fond, daunele morale nu pot constitui o sursă de îmbogățire fără temei legal, rolul acestora fiind acela de a compensa pierderea suferită nu de a se constitui în venituri nejustificate.

La stabilirea quantumului daunelor morale trebuie avut în vedere, astfel cum a susținut și apelanta Societatea de asigurare Q. S.A., nivelul de trai, general al populației de pe teritoriul căreia avut loc accidentul de circulație,

Ținând seama de aceste criterii Curtea va schima în parte quantumul daunelor morale cuvenite apelanților reclamați A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., apreciind că pentru apelanții A. și B. suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale este de natură să acopere prejudiciul moral suferit prin pierderea fiului lor, iar pentru apelanții reclamați C., D., E., F., G., H., I., J. suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale este de natură să compenseze suferința încercată de frații și surorile lui Z..

Referitor la daunele morale acordate apelanților reclamați persoane vătămate, Curtea constată că principala critică ce vizează quantumul diferit stabilit de instanța de fond pentru cele șase victime deși numărul de zile de îngrijiri medicale a fost aproximativ același este întemeiată.

Astfel, cei șase apelanți reclamați, pasageri ai autobuzului implicat în accidentul rutier, au suferit leziuni ce au necesitat, potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. 117/E/09.11.2015, un număr de 8-9 zile de îngrijiri medicale. Vătămarile produse au fost cauzate celor șase apelanți în aceleași împrejurări, astfel că nu există un argument legal pentru a stabili un quantum diferit al daunelor morale cuvenite acestora. Consecințele în plan fizic au fost aproximativ aceleași, apelanții necesitând același număr de zile de îngrijiri medicale, trauma



suferită de aceștia a fost determinată de același eveniment, astfel că și daunele morale trebuie să fie în același cuantum.

În aceste împrejurări, Curtea consideră că suma de 9.000 este de natură să acopere prejudiciul moral suferit de apelanții persoane vătămate (câte 1.000 lei pentru fiecare zi de îngrijiri medicale).

Pentru aceste considerente, Curtea în temeiul art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, va admite în parte apelul formulat de către apelanții A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O. și P. împotriva sentinței civile nr. 784/C/12 iulie 2017 a Tribunalului Brașov și va admite în parte apelul incident formulat de apelanta Societatea de asigurare Q. S.A. împotriva aceleiași sentințe, va schimba în parte sentința atacată în sensul că va obliga pârâta la plata către reclamantii a următoarelor sume de bani: pentru reclamantul A., suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale și suma de 67,40 lei cu titlu de daune materiale; pentru reclamanta B., suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta C., suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamantul D., suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta E. suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta F. suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamantul G. suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamantul H. suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamantul I. suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta J. suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta K. suma de 9.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamantul L. suma de 9.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta M. suma de 9.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta N. suma de 9.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamantul O. suma de 9.000 lei cu titlu de daune morale; pentru reclamanta P. suma de 9.000 lei cu titlu de daune morale.

### III. INSOLVENȚĂ ȘI LITIGII CU PROFESIONIȘTI

#### 1. Contestație la tabelul definitiv. Calificare ca și creanță curentă a drepturilor derivate din cesiunea de creanță, drepturi achitate greșit cedentei și nu cesionarei.

*Transmiterea drepturilor bănești din patrimoniul societății debitoare în patrimoniul persoanelor fizice are natura unei cesiuni de creanță de drepturi litigioase, fiind supusă dispozițiilor art.1391-1404 vechiul Cod civil față de data încheierii actului juridic. Această transmitere nu are natura unei novații prin schimbare de creditor întrucât nu există acordul debitorului și nu are ca efect stingerea obligației debitorului - Statul Român față de creditorul inițial – S.C. A. și nici nașterea unei alte obligații față de noii creditori - foștii asociați B. și C..*

*Ca efect al cesiunii, creanța trece în patrimoniul cesionarului cu toate drepturile pe care i le conferea cedentului (inclusiv dreptul de a obține creanța de la cel care a încasat suma de bani, pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză). După îndeplinirea formalităților, debitorul cedat devine debitorul cesionarului și nu poate plăti valabil cedentului, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 1395 vechiul Cod civil.*

*Dreptul de creanță invocat de creditorii foștii asociați s-a născut prin actul adițional din 3.07.2007 anterior deschiderii procedurii insolvenței, sub condiție suspensivă și a devenit cert, lichid și exigibil la 22.12.2009, după data deschiderii procedurii insolvenței debitoare din 4.06.2009. Efectele condiției s-au produs retroactiv (ex tunc), în sensul că momentul de la care sau până la care s-au produs nu este acela al îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției, ci momentul încheierii actului juridic civil, potrivit art. 1015 vechiul Cod civil. Așa cum am arătat, după îndeplinirea formalităților, debitorul cedat Statul Român a devenit debitorul cesionarului și nu putea plăti valabil cedentului. În speță, plata a fost efectuată însă către cedentă prin achitarea sumei de către Statul Român către S.C. A. S.R.L., astfel că dreptul de creanță al foștilor asociați pentru recuperarea sumei de 250.000 euro cu majorări, s-a născut după efectuarea plății, la 6.03.2012, deci după data deschiderii procedurii, fiind o creanță curentă.*

Opinia majoritară

Asupra recursului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 651 din data de 17.03.2016 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. xxxx/118/2008/a1.1 s-a respins excepția lipsei calității de reprezentant a contestatoarei D..

S-a respins excepția lipsei calității procesuale active a numitei D., invocată de E. I.P.U.R.L., ca neîntemeiată.

S-a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere privind obligarea intimaților la restituirea în patrimoniul debitoarei S.C. A. S.R.L. a sumelor de bani achitate către aceștia de administratorul judiciar în temeiul tabelului preliminar al creditorilor.

S-a respins ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea intimaților la restituirea în patrimoniul debitoarei S.C. A. S.R.L. a sumelor de bani achitate către aceștia de administratorul judiciar în temeiul tabelului preliminar al creditorilor.

S-a respins excepția decăderii contestatorului din dreptul de a formula contestație împotriva tabelului definitiv rectificat al obligațiilor debitoarei S.C. A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar E. S.P.R.L., ca neîntemeiată.

S-a respins excepția decăderii creditorilor B. și C. din dreptul de a formula cerere de înscriere la masa credală a debitoarei S.C. A. S.R.L. ca neîntemeiată.

S-a respins excepția inadmisibilității capătului de cerere privind constatarea nulității absolute parțiale a art. 7 din actului adițional la actul constitutiv al S.C. A. S.R.L., autentificat sub nr. 362 din data de 03.07.2007 de BNPA F. și G., ca neîntemeiată.

S-a admis cererea formulată de contestatoarea D., prin reprezentant legal B. în contradictoriu cu intimații E. S.P.R.L., administrator judiciar al S.C. A. S.R.L., B. și C..

S-a admis cererea de intervenție în interes alăturat formulată H. în contradictoriu cu contestatoarea D., prin reprezentant legal I., intimații E. S.P.R.L., administrator judiciar al S.C. A. S.R.L., B. și C..

S-a constatat nulitatea absolută parțială a art. 7 din actului adițional la actul constitutiv al S.C. A. S.R.L., autentificat sub nr. 362 din data de 03.07.2007 de BNPA F. și G., în ceea ce privește „cu excepția drepturilor bănești ce urmează să le primească prin hotărârea CEDO-pronunțată în cererea nr. xxxxx/2002 înregistrată la această curte.”

S-a dispus înlăturarea intimaților B. și C. din tabelul definitiv rectificat al obligațiilor debitoarei S.C. A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar E. S.P.R.L..

În motivarea hotărârii se arată că intimații s-au înscris în tabelul definitiv rectificat al creanțelor debitorului S.C. A. S.R.L. cu sumele 1087325 lei și 26861,29 euro, suma de 1087325 lei reprezentând echivalentul a 250000 euro calculat la curs BNR din data plății, suma care reprezintă daune materiale acoperitoare pentru prejudiciul material suferit de societatea debitoare, conform Hotărâre CEDO din 22.09.2009.

Suma de 26861,29 euro reprezintă majorări de întârziere conform pct. b al dispozitivului hotărârii CEDO din 22.09.2009, debitul fiind neîncasat, Act adițional nr. 362/03.07.2007 BNP F. și G., Hotărârile CEDO din 22.09.2009 și din 20.12.2011.

Potrivit art. 7 din Actul Adițional la actul constitutiv al S.C. A. S.R.L., „Asociații nou-cooptați preiau toate drepturile și obligațiile asociațiilor care s-au retras, cu excepția drepturilor bănești ce urmează să le primească prin hotărârea CEDO, pronunțată în cererea nr. 38969/02 înregistrată la această curte.

Prin Hotărârea din 01 septembrie 2009, Curtea CEDO a hotărât că s-a încălcat articolul 6 par. 1 din Convenție și articolul 1 din Protocolul nr. 1 din Convenție și a hotărât să aloce reclamantei S.C. A. S.R.L. suma 250000 euro pentru daune materiale.

Prin Hotărârea din data de 20.12.2011 la par. 15 Curtea amintește faptul că întotdeauna personalitatea juridică distinctă a unei societăți comerciale, neautorizând ridicarea valului social decât în circumstanțe excepționale.

La paragraful 16 (fila 64 dosar), Curtea consideră că „Faptul nou” pe care se bazează Guvernul (articolul 7 din actul adițional) nu ar putea să constituie o asemenea circumstanță excepțională care să justifice ca interpretarea articolul 7 din actul adițional la actul constitutiv al societății reclamante, încheiat între asociați (vechi și noi) ai acestuia. Prin urmare, Curtea observă faptul că, dacă reclamanta ar fi făcut obiectul unei proceduri de recuperare și lichidare judiciară, această procedură ar fi fost pe rol la data hotărârii din 01 septembrie 2009 care reprezintă punctul său de reper într-o procedură de revizuire. În sfârșit, această procedură de asemenea ca dreptul intern prevede acțiuni judiciare care să permită părților interesate (reclamanta și foștii asociați) să regleze între ele disputa din cauza articolului 7 din actul adițional.

Prin urmare chiar CEDO în ultima teză a paragrafului 16 a statuat că dreptul intern prevede acțiuni judiciare care să permită părților interesate (reclamanta și foștii asociați) să regleze între ele disputa din cauza articolului 7 din actul adițional.

Din Hotărârea din 01 septembrie 2009, Curtea CEDO rezultă faptul că suma de 250000 euro a fost alocată reclamantei S.C. A. S.R.L. și nu asociaților.

Patrimoniul societății S.C. A. S.R.L. este diferit de patrimoniul asociaților. Prin urmare, prin retragerea unui asociat, acesta nu își poate însuși parte din patrimoniul societății printr-un act adițional la actul constitutiv.

Drepturile asociatului retras se stabilesc potrivit art. 226 din Legea nr. 31/1990.

Astfel, art. 7 din Actul Adițional la actul constitutiv al S.C. A. S.R.L. este nul de drept, transmiterea dreptului litigios făcându-se cu încălcarea legii.

Titular al dreptului de proprietate asupra dreptului litigios era societatea S.C. A. S.R.L., iar nu intimații B. și C., iar patrimoniul societății este diferit de patrimoniul asociaților.

S.C. A. S.R.L. nu putea ceda cu titlu gratuit o parte din patrimoniul său sau un drept litigios către asociații săi cu titlu gratuit.

Pentru aceste considerente, instanța a admis cererea formulată de contestatoarea D., prin reprezentant legal I., în contradictoriu cu intimații E. S.P.R.L., administrator judiciar al S.C. A. S.R.L., a admis cererea de intervenție în interes alăturat formulată H., în contradictoriu cu contestatoarea D., prin reprezentant legal I., intimații E. S.P.R.L., administrator judiciar al S.C. A. S.R.L., B. și C., a constatat nulitatea absolută parțială a art. 7 din actului adițional la actul constitutiv al S.C. A. S.R.L., autentificat sub nr. 362 din data de 03.07.2007 de BNPA F. și G., în ceea ce privește „cu excepția drepturilor bănești ce urmează să le primească prin hotărârea CEDO- pronunțată în cererea nr. 38969/2002 înregistrată la această curte.”

A dispus înlăturarea intimaților B. și C. din tabelul definitiv rectificat al obligațiilor debitoare S.C. A. S.R.L. întocmit de administratorul judiciar E. S.P.R.L..

Împotriva hotărârii au declarat recurs creditorii B. și C., administratorul judiciar E. I.P.U.R.L. J. și contestatoarele D. prin reprezentant legal I. și intervenienta H..

În motivarea recursului, creditorii B. și C. au solicitat admiterea excepției inadmisibilității constatării nulității parțiale a actului de cesiune nr. 362/ 3.07.2007 și respingerea contestației la tabelul definitiv, iar în subsidiar respingerea contestației ca neîntemeiate. Se arată că instanța a respins greșit excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei D. cu încălcarea art. 8 din actul constitutiv întrucât minora este străină de societate, neacceptând moștenirea. De asemenea, actul a cărui nulitate se cere este un titlu executoriu și nu se încadrează pe dispozițiile art. 79-92 din legea insolvenței. Instanța s-a pronunțat pe aspecte ce nu s-au cerut constatând nulitatea absolută parțială a actului adițional în lipsa părților semnatare. Nu s-a motivat în drept cauza de nulitate absolută a actului constitutiv, iar aspectele legate de judecata dosarului nr. xxxxxx/2002 la CEDO nu au legătură cu prezenta cauză. Asociații coopțați nu au avut drept asupra sumelor de bani dobândite în baza hotărârii CEDO, acești bani fiind cuveniți potrivit voinței interne a societății, exprimată prin acord neviciat, foștilor asociați. Drepturile asociaților retrași au fost stabilite prin acordul părților, singura lor remunerație pentru părțile sociale fiind creanța ce urma a fi stabilită de CEDO. În lipsa stipulației din actul constitutiv, cesiunea părților sociale ar deveni cu titlu gratuit, asociații retrași nefiind despăgubiți pentru contravaloarea părților sociale deținute, cesiunea fiind contrară legii.

În motivarea recursului, administratorul judiciar al debitoarei S.C. A. S.R.L. a solicitat admiterea excepției lipsei calității de reprezentant a contestatoarei D. care nu a solicitat înscrierea sa în calitate de asociat, excepția inadmisibilității constatării nulității parțiale a actului de cesiune întrucât nu s-a solicitat anularea hotărârii AGA nr.2/3.07.2007 ce a stat la baza perfectării actului și respingerea contestației pentru că despre actul adițional s-a făcut referire în raportul asupra cauzelor insolvenței nr.470/23.09.2010 ce nu a fost contestat în termenul de 3 zile prevăzut de art. 21 alin.2 din Legea nr. 85/2006.

În motivarea recursului, contestatoarele-interveniente D. prin reprezentant legal B. și H. au solicitat admiterea excepției decăderii din dreptul de a formula cerere de admitere a creanței de către B. și C. cât și admiterea cererii de obligare a acestora de a restitui în patrimoniul societății debitoare a sumelor încasate în temeiul sentinței civile nr. 514/12.02.2013 a Tribunalului Constanța. S-au încălcat prevederile art. 76 din Legea nr. 85/2006 în forma din 3.08.2009 întrucât intimații nu pot invoca lipsa notificării în condițiile publicării în BPI a notificării. Intimații aveau cunoștință de existența acțiunii înregistrate pe rolul CEDO încă din 2002, astfel că aveau posibilitatea solicitării de înscriere sub condiție a creanței. Este greșită soluția de obligare la restituire a sumelor primite, aceste sume fiind remise direct către cei doi intimați imediat ce hotărârea a fost comunicată părților, fără întocmirea unui plan de distribuire.

Prin încheierea nr.1769/20.10.2016 s-a dispus strămutarea cauzei la Curtea de Apel Brașov.

Analizând hotărârea recurată în raport cu motivele de recurs și actele dosarului, în baza art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă se constată următoarele:

Excepția netimbrării recursului declarat de contestatoarele D. prin reprezentant legal I. și intervenienta H. urmează a fi respinsă față de depunerea taxei de timbru de 60 lei - fila 51 dosar Curtea de Apel Constanța.

În baza art. 304<sup>1</sup> raportat la art.137 Cod procedură civilă se vor analiza motivele de recurs ce vizează excepțiile procedurale invocate sau reiterate în recurs.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei D., greșit apreciază recurenții că reclamanta contestatoare este străină de societatea debitoare, instanța de fond apreciind corect că prin acceptarea moștenirii potrivit dispoziției nr.149/5.09.2013 și a certificatului de moștenitor nr.131/12.09.2013, contestatoarea a justificat calitatea de moștenitoare a fostului asociat contestator J., fiind astfel respectate prevederile art. 8 din actul constitutiv al societății debitoare.

Criticile privind excepția nulității actelor procedurale efectuate de avocat în numele minorei nu pot fi analizate în lipsa declarării unui recurs împotriva încheierii din 21.05.2015 prin care judecătorul sindic a respins excepția considerând actele juridice valabile încheiate. Cum susținerile vizează o nulitate relativă a actelor procedurale, întrucât privesc chestiunea reprezentării convenționale, aspectele susținute în motivele de recurs nu pot fi analizate din oficiu de instanța de judecată.

Excepția lipsei calității de reprezentant a contestatoarei D. a fost reiterată de administratorul judiciar al debitoarei cu motivarea că, deși are calitatea de succesori, contestatoarea D. nu a efectuat demersuri pentru înscrierea sa ca asociat la registrul comerțului. Susținerile administratorului judiciar nu au legătură cu excepția lipsei calității de reprezentant a contestatoarei care se referă fie la reprezentarea legală a minorei ce a fost justificată prin dispoziția nr.149/5.09.2013 de instituire a curatelei speciale, fie la reprezentarea convențională realizată de avocat și dovedită potrivit delegațiilor de la filele 50—51 dosar Curtea de Apel Constanța. Neefectuarea demersurilor de înregistrare în registrul comerțului a calității de asociat prin succesiune nu afectează calitatea de reprezentare a contestatoarei minore D. și nici calitatea acesteia de asociat, întrucât, potrivit art. 4 și 5 din Legea nr. 26/1990 înregistrările din registrul comerțului au efect de publicitate și opozabilitate și nu efect constitutiv de drepturi, cum greșit apreciază administratorul judiciar.

Excepția inadmisibilității formulării contestației a fost respinsă de judecătorul sindic în considerarea dispozițiilor art.75 din Legea nr. 85/2006 care permit formularea unei astfel de cereri de către orice parte interesată. Susținerile din recurs nu combat dispozițiile art.75 din

Legea nr. 85/2006, ci vizează alte argumente legate de aplicarea dispozițiilor art. 11, art. 66 și art.79-80 din Legea nr. 85/2006 care însă nu sunt incidente în cauză întrucât obiectul pricinii este o contestație la tabelul definitiv rectificat din 8.05.2012 și nu procedura prealabilă de verificare a creanțelor și nici o acțiune în anularea actelor frauduloase. Nulitatea absolută parțială a actului adițional la actul constitutiv al societății debitoare cu nr. 362/3.07.2007 a fost invocată de contestatori pe cale de excepție, având în vedere că o atare sancțiune poate fi solicitată nu doar pe cale de acțiune, ci și pe cale de excepție. Prin urmare, invocarea excepției nulității nu afectează admisibilitatea formulării unei contestații la tabelul definitiv potrivit art. 75 din Legea nr. 85/2006, criticile recurenților urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

Întrucât sancțiunea nulității absolute a unui act juridic poate fi solicitată și pe cale de excepție, greșit apreciază administratorul judiciar că este inadmisibilă constatarea nulității parțiale a actului de cesiune. Invocarea excepției nulității unui act juridic nu modifică obiectul acțiunii care rămâne o contestație la tabelul definitiv, formulată în temeiul art.75 din Legea nr. 85/2006, astfel că nu se poate susține că s-a schimbat obiectul cererii.

Excepția decăderii din dreptul de a formula cererea de admitere a creanței de către creditorii B. și C. reiterată în recurs, a fost respinsă de judecătorul sindic cu motivarea că acești creditori nu au fost notificați cu privire la deschiderea procedurii insolvenței, iar creanța lor a fost certă după stabilirea termenului de depunere a creanței. Recurenții contestatori au arătat că în cauză erau aplicabile prevederile art. 7 din Legea nr. 85/2006 în forma în vigoare la 3.08.2009 când a fost fixat termenul de înregistrare a creanțelor prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei.

În legătură cu prevederile art. 7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 și forma aplicabilă în cauză, se constată că, la data fixării termenului de depunere a creanțelor față de debitoarea S.C. A. S.R.L., dispozițiile legale erau în sensul că pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență. Această prevedere a rămas neschimbată atât la data deschiderii procedurii cât și la data depunerii declarației de creanță formulată de creditori la 11.04.2012. Doar dispozițiile art.7 alin.3<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 au fost introduse ca urmare a deciziei nr.1137 din 4 decembrie 2007 a Curții Constituționale, menționându-se că prin excepție de la prevederile alin. (1), prima citare și comunicarea actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza, conform Codului de procedură civilă și prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Teza a doua din art. 7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 a fost supusă controlului legalității constituționale prin deciziile nr.1538/6.12.2011, nr. 1436/5.11.2009, nr. 1453/3.11.2011 și nr.273/21.05.2012, iar textul a fost considerat constituțional, astfel că pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență. În speță, nu s-a contestat publicarea notificării de deschidere a procedurii insolvenței în BPI, după cum nu s-a contestat nici necomunicarea notificării potrivit Codului de procedură civilă către foștii asociați B. și C. sau neidentificarea acestor creditori pe lista prevăzută la art. 28 alin.1 din Legea nr. 85/2006.

Din actele dosarului rezultă că pentru creanța de 250.000 euro cu majorările aferente, creditorii B. și C. au invocat în declarația de creanță depusă la 11.04.2012, atât art. 7 din actul adițional la actul constitutiv autentificat sub nr. 362/3.07.2007 cât și hotărârea CEDO pronunțată în favoarea debitoare la 22.09.2009, rămasă definitivă la 22.12.2009 și apoi la 20.12.2011 ca urmare a respingerii cererii de revizuire formulate de Statul Român.

Potrivit art.7 teza a doua din actul adițional nr. 362/3.07.2007, societatea debitoare prin foștii asociați B. și C. a stabilit ca drepturile bănești ce urmează a fi acordate prin hotărârea CEDO din cererea xxxxx/2002 să fie primite de vechii asociați B. și C..

Transmiterea drepturilor bănești din patrimoniul societății debitoare în patrimoniul persoanelor fizice are natura unei cesiuni de creanță de drepturi litigioase, fiind supusă dispozițiilor art.1391-1404 vechiul Cod civil față de data încheierii actului juridic. Această

transmitere nu are natura unei novații prin schimbare de creditor întrucât nu există acordul debitorului și nu are ca efect stingerea obligației debitorului - Statul Român față de creditorul inițial – S.C. A. și nici nașterea unei alte obligații față de noii creditori - foștii asociați B. și C..

Ca efect al cesiunii, creanța trece în patrimoniul cesionarului cu toate drepturile pe care i le conferea cedentului (inclusiv dreptul de a obține creanța de la cel care a încasat suma de bani, pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză). După îndeplinirea formalităților, debitorul cedat devine debitorul cesionarului și nu poate plăti valabil cedentului, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 1395 vechiul Cod civil. Din cuprinsul hotărârii CEDO de revizuire din 20.12.2011, rezultă că Statul Român a fost notificat despre existența actului adițional, respectiv, de cesiunea de drepturi, la 5.01.2010, Curtea Europeană reținând că revizuirea hotărârii este inadmisibilă întrucât „dreptul intern prevede acțiuni judiciare care să permită societății comerciale și foștilor asociați să regleze între ei disputa din cauza art.7 din actul adițional”.

O acțiune în constatare a cesiunii de creanță și de obligare a Statului Român de a plăti foștilor asociați suma de 250.000 euro a fost inițiată de foștii asociați la 18.11.2009 și respinsă ca inadmisibilă prin sentința civilă nr. 434/20.11.2010 a Tribunalului Constanța, instanța reținând că aceștia au la îndemână „acțiunea în realizarea dreptului, respectiv a unei acțiuni în pretenții prin care să solicite obligarea debitoarei S.C. A. S.R.L., față de care s-a dispus obligarea statului român la despăgubiri, ca în baza actului adițional să achite asociaților suma de 250.000 euro”. Plata sumei de 250.000 euro și a majorărilor aferente a avut loc la 6.03.2012, aspect necontestat de părți, astfel că de la această dată s-a născut dreptul creditorilor cesionari foști asociați de a solicita restituirea sumei încasate nevalabil de cedenta societatea debitoare.

În consecință, dreptul de creanță invocat de creditorii foștii asociați s-a născut prin actul adițional din 3.07.2007 anterior deschiderii procedurii insolvenței, sub condiție suspensivă și a devenit cert, lichid și exigibil la 22.12.2009, după data deschiderii procedurii insolvenței debitoarei din 4.06.2009. Efectele condiției s-au produs retroactiv (ex tunc), în sensul că momentul de la care sau până la care s-au produs nu este acela al îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției, ci momentul încheierii actului juridic civil, potrivit art. 1015 vechiul Cod civil. Așa cum am arătat, după îndeplinirea formalităților, debitorul cedat Statul Român a devenit debitorul cesionarului și nu putea plăti valabil cedentului. În speță, plata a fost efectuată însă către cedentă prin achitarea sumei de către Statul Român către S.C. A. S.R.L., astfel că dreptul de creanță al foștilor asociați pentru recuperarea sumei de 250.000 euro cu majorări, s-a născut după efectuarea plății, la 6.03.2012, deci după data deschiderii procedurii, fiind o creanță curentă. Potrivit 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. Față de aceste considerente, se constată că excepția decăderii din dreptul de a solicita plata creanței a fost corect respinsă, însă cu motivarea de mai sus, în sensul că fiind o creanță curentă, nu era necesară înscrierea în tabelul definitiv de creanțe. Prin urmare, dispoziția de înlăturare a creditorilor B. și C. din tabelul definitiv de creanțe urmează a fi menținută cu motivarea că pentru creanța solicitată nu era necesară înscrierea la masa credală.

În legătură cu nulitatea absolută a art. 7 din actul constitutiv, judecătorul sindic a reținut faptul că debitoarea S.C. A. S.R.L. nu putea ceda gratuit o parte a patrimoniului său și nici un drept litigios către asociații săi cu titlu gratuit. Dispozițiile art. 1391-1404 din vechiul Cod civil nu au reglementat cesiunea cu titlu gratuit, însă această modalitate de transmitere a fost recunoscută de jurisprudență și validată dacă actul era încheiat în formă autentică, condiție îndeplinită în cauză.

Judecătorul sindic a reținut dispozițiile art. 226 din Legea nr. 31/1990 privind drepturile și obligațiile asociaților retrași, iar aceste prevederi arată la alin. 3 că drepturile asociatului retras, convenite pentru părțile sale sociale, se pot stabili prin acordul asociaților. Cesiunea de creanță din cuprinsul art. 7 teza a doua, vizează drepturile asociaților retrași cu privire la creanța societății din care s-au retras și asupra căroră au dispus în baza art.70<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 și art. 1308 pct. 2 vechiul Cod civil având în vedere și hotărârea AGA nr. 2/3.07.2007 ce a stat la baza perfectării actului și care nu a fost contestată de părți. Astfel, interdicția instituită prin art. 1308

pct. 2 privind incapacitatea mandatarilor de a vinde și cumpăra, a fost înlăturată prin voința și acordul acționarilor. Chiar dacă această interdicție nu ar fi fost înlăturată, contractul încheiat de foștii asociați atât ca reprezentanți ai societății cât și în nume propriu, ar fi fost anulabil numai la cererea reprezentatului, cu excepția cazului în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese. Prin urmare, în cazul unui conflict de interese, sancțiunea aplicabilă ar fi fost nulitatea relativă, întrucât ar fi primat un interes privat și nu putea fi invocată decât de mandant, adică de societatea debitoare în termenul de 3 ani de la încheierea actului.

Nulitatea absolută a cesiunii cu titlu gratuit a fost invocată de contestatori în temeiul art. 45 Cod comercial ce interzice retractul litigios în materie comercială, însă în cauză nu suntem în prezența unui retract litigios întrucât cesiunea nu a avut ca efect stingerea litigiului de la CEDO. Cauza ilicită și imorală privind eludarea taxelor și impozitelor aferente acestui venit, critică invocată în susținerea nulității absolute a art.7 din actul adițional, nu a fost reținută de judecătorul sindic și nici reiterată de părți, astfel că nu poate fi analizată nici în recurs, cu atât mai mult cu cât nu au fost aduse dovezi în acest sens.

Față de aceste considerente, urmează a constata că în mod greșit a fost soluționată excepția nulității absolute parțiale a actului adițional, astfel că hotărârea recurată urmează a fi modificată în parte în sensul respingerii excepției. Prin menținerea dispozițiilor art.7 teza a doua din actul adițional, solicitarea recurenților contestatori de restituire a sumelor primite de foștii asociați a fost corect respinsă de judecătorul sindic având în vedere și faptul că împotriva măsurii administratorului judiciar de remitere a sumei către foștii asociați, contestatorii aveau calea contestației prevăzute de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 312 alin.1 Cod procedură civilă și art. 75 din Legea nr. 85/2006 urmează a admite în parte recursul declarat de contestatorii B. și C. și a modifica în parte hotărârea instanței de fond în sensul admiterii în parte a contestației și respingerii nulității absolute parțiale a art. 7 din actul adițional la actul constitutiv al S.C. A. S.R.L.. Se vor respinge recursurile declarate de administratorul judiciar E. I.P.U.R.L. și contestațiile D. prin reprezentant legal I. și intervenienta H. și se vor menține restul dispozițiilor hotărârii.

Opinie minoritară:  
(S.G.P.)

Analizând modalitatea de stabilire a situației de fapt și de aplicare a legii de către judecătorul sindic, opinez în sensul admiterii cererii de recurs, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește cererea de recurs formulată de contestatorii D. și de intervenienții H., opinez că aceasta trebuia admisă, pentru următoarele considerente:

Procedura insolvenței a fost deschisă la data de 04.06.2009, prin sentința civilă nr. 4159/2009, termenul de înregistrare a cererilor de admitere a creanțelor fiind stabilit la 03.08.2009.

Creditorii B. și C. au formulat cerere de înscriere la masa credală a debitoarei S.C. A. S.R.L. pentru recuperarea creanței rezultată din Hotărârea CEDO pronunțată la 22.09.2009 în cauza nr. xxxxx/2002, abia ș-a data de 11.04.2012.

Aceasta și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 64 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, apreciind că este o creanță curentă, întrucât s-a născut la data rămâneri definitive a hotărârii CEDO din 22.09.2012, respectiv la 22.12.2009.

De asemenea, a precizat că, în ipoteza în care administratorul judiciar apreciază că nu este posibilă efectuarea unei plăți directe, solicită să fie înscrisi în tabelul creditorilor.

Urmare a acestei cereri, administratorul judiciar a întocmit și publicat în BPI nr. 6506/08.05.2012 Tabelul definitiv rectificat al creanțelor debitoarei, în care au fost introduși în calitate de creditori numiții B. și C., cu o creanță de 1.087.325 lei, echivalentul în lei a sumei de 250.000 euro, calculat la curs BNR din data efectuării plății, plus suma de 28.861,29 euro

majorări de întârziere și s-a specificat faptul că singurul creditor anterior, respectiv S.C. K. S.R.L. cu o creanță inițial admisă de 159.000 lei, nu mai figurează cu vreo creanță, fiind radiat.

Ca un prim aspect, se contestă faptul că cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 64 pct. 6 din Legea nr. 85/2006 și că, în ipoteza în care această creanță ar fi fost considerată ca fiind o creanță curentă, născută după deschiderea procedurii insolvenței, ea nu trebuie înscrisă în tabelul de creanțe, debitoarea nefiind în faliment pentru a se putea face aplicarea dispozițiilor art. 108, ale art. 3 pct. 18 din Legea nr. 85/2006.

Or, prin publicarea acesteia în tabelul definitiv rectificat este evident faptul că administratorul judiciar nu a considerat-o ca fiind o creanță curentă, ci o creanță sub condiție, existentă la data deschiderii procedurii, aspect necontestat de către creditorii B. și C.. Mai mult, dacă această creanță ar fi fost considerată creanță curentă, s-ar fi observat faptul că debitoarea nu mai avea pasiv credal, respectiv în tabelul definitiv rectificat nu ar mai fi figurat niciun creditor, urmare a radierii S.C. K. S.R.L., ceea ce ar fi dus la închiderea procedurii insolvenței.

Față de aceste aspecte, nu se poate ca, în cadrul contestației formulate de J., să se creeze acestuia o situație mai grea și respectiva creanță să fie considerată drept o creanță curentă, aspecte, de altfel, reținute de Curtea de Apel Constanța în cadrul deciziei de casare nr. 951/26.09.2013.

De altfel, prin întâmpinarea formulată de administratorul judiciar în fața judecătorului sindic, acesta nu a arătat faptul că ar fi considerat creanța în discuție ca o creanță curentă, ci doar a apreciat că excepția tardivității nu este fondată, întrucât hotărârea CEDO a fost pronunțată după expirarea termenului de depunere a declarațiilor de creanță și că abia ulterior a dobândit caracter cert, lichid și exigibil.

Se mai constată că aceștia au solicitat plata directă a creanței lor și, în subsidiar, înscrierea la masa credală indicând o creanță sub condiție în baza Actului adițional autentificat la BNP F. sub nr. 362/03.07.2007.

Astfel, nu se poate susține că dreptul de creanță pretins s-a născut la data soluționării definitive a hotărârii CEDO, pronunțată în cauza nr. xxxxx/2002, ci aceasta s-a consolidat la respectivul moment.

În fapt, la momentul autentificării Actului adițional nr. 362, respectivul drept exista însă nu se cunoștea întinderea și era afectat de condiția suspensivă a aditerii cererii formulată de către debitoare în fața CEDO.

Dacă s-ar aprecia că respectivul drept nu s-a născut decât la data soluționării cauzei de către CEDO, la data de 03.06.2007, când B. și C. au cesionat părțile sociale, nu putea încheia vreun act prin care să transfere respectivul drept inexistent.

Rezultă, prin urmare, că, în cauză, creditorii trebuiau să formuleze declarația de creanță în termenul stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv la data de 03.08.2009.

Faptul că acest drept era sub condiție și incert ca întindere nu schimbă obligativitatea formulării în timp a declarației de creanță, dispozițiile art. 64 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 indicând faptul că în tabelul preliminar se înscriu și drepturile afectate de termen sau condiție.

De asemenea, faptul că în cadrul unei cereri de creanță în care debitorul cedat face plata către cedent și nu către cesionar, deși îi fusese notificată declarația de creanță, are libertatea de a alege să îl urmărească pe debitor sau pe cedent nu are relevanță în cauză.

După cum rezultă din probatoriul administrat în fața instanței de fond la data de 18.11.2009, creditorii au formulat o acțiune în contradictoriu cu debitoarea prin lichidator și cu noi asociați, prin care au solicitat să se constate existența unei cesiuni gratuite de drept litigios privind drepturile patrimoniale ce formează obiectul dosarului nr. xxxxx/2002, înregistrat la CEDO, cerere respinsă ca inadmisibilă, apreciindu-se că reclamanții au o acțiune în realizarea drepturilor loc în contradictoriu cu S.C. A..

Rezultă, prin urmare, că nu s-a făcut dovada notificării cesiunii de creanță către debitorul cedat și reclamanții C. și B. cunoșteau faptul că debitorul cedat, respectiv Statul Român va plăti societății în insolvență respectiva despăgubire.



De altfel, cererea lor de înscriere la masa credală nu s-a întemeiat pe plata făcută de către Statul Român către debitoare și, respectiv, pe încălcarea drepturilor lor de creditori cesionari bazată pe o „cesiune cu titlu gratuit”, ci pe existența actului adițional și pe hotărârea CEDO pronunțată.

A aprecia că ei au formulat o veritabilă acțiune împotriva unui creditor cedent „vinovat” că a primit plata din partea debitorului cedat înseamnă a schimba natura actului juridic dedus judecătii.

Față de toate aceste aspecte, opinez în sensul că a fi trebuit admisă excepția decăderii din dreptul de a solicita înscrierea în tabelul creditorilor a numiților B. și C., conform art. 62 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește critica referitoare la soluția pronunțată asupra cererii de obligare a restituirii de către cei doi creditori a sumelor primite în temeiul sentinței civile nr. 514/12.02.2013 a Tribunalului Constanța, opinez în sensul că și aceasta este fondată, pentru următoarele considerente:

Întrebat fiind, administratorul judiciar a precizat faptul că a făcut plata respectivă în temeiul sentinței civile nr. 514/12.02.2013 a Tribunalului Constanța, pentru că este o creanță curentă, conform art. 64 pct. 6 din Legea nr. 85/2006.

Or, în esență, o plată făcută în temeiul unei sentințe civile casate trebuie restituită, acesta fiind un efect direct a dispozițiilor art. 404 ind. 1 alin. 1 și art. 404 ind. 2 alin. 2 Cod procedură civilă.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 404 ind. 2 alin. 1 Cod procedură civilă, în cazul în care instanța judecătorească a desființat titlul executoriu sau actele de executare, la cererea celui interesat, va dispune, prin aceeași hotărâre, și asupra restabilirii situației anterioare executării.

Conform dispozițiilor art. 404 ind. 2 alin. 2 Cod procedură civilă, dacă instanța care a desființat hotărârea executată a dispus rejudecarea în fond a procesului și nu a luat măsura restabilirii situației anterioare executării, această măsură se va putea dispune de instanța care rejudecă fondul.

Rezultă, prin urmare, că în mod greșit judecătorul sindic a apreciat că, în cauză ar fi trebuit formulată o contestație împotriva unui act administrativ judiciar în condițiile în care dispozițiile legale sus menționate sunt derogatorii reglementând un caz aparte și care nu se aplică față de toate actele și măsurile luate de practicianul în insolvență.

Administratorul judiciar nu a precizat dacă a considerat creanța în discuție ca fiind curentă urmare a pronunțării sentinței civile nr. 514/2013 a Tribunalului Constanța sau dacă a făcut el însuși această calificare însă opinez în sensul că cea de a doua interpretare nu este posibilă în condițiile în care s-a arătat că plata are ca temei sentința judecătorului sindic, iar anterior administratorul judiciar dispune înscriere creanței în tabelul definitiv rectificat deci calificând-o drept creanță anterioară deschiderii procedurii.

De altfel, considerentele pentru care opinez în sensul că această creanță nu poate fi calificată drept creanță curentă au fost mai sus indicate.

Față de aceste considerente, opinez în sensul că se impunea, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, admiterea recursului formulat de D. și H..

În ceea ce privește recursurile declarate de către B. și C. și de către administratorul judiciar, în acord cu opinia majoritară apreciez că în mod corect a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei D. și că instanța s-a pronunțat, chiar dacă greșit, asupra aspectelor cu care a fost sesizată.

În ceea ce privește însă problema modului de soluționare a cererii de constatare a nulității absolute parțiale a art. 7 din Actul Adițional, cu opinie minoritară apreciez că, față de modalitatea de soluționare a cererilor formulate de recurenta D. și H., cercetarea acestei excepții în prezentul litigiu apare ca vădit lipsită de interes.

Cum, însă, urmare a admiterii recursului formulat de contestatoare și a modificării sentinței judecătorului sindic nu se poate modifica sentința și în sensul admiterii excepției lipsei de interes a cererii de constatare a nulității parțiale, întrucât o asemenea modificare ar putea

reprezenta o agravare a situației în calea de atac a contestatorilor, rezultă că aceasta se va putea face urmare a admiterii recursurilor declarate de către creditorii și de administratorul judiciar.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, opinez în sensul că ar fi trebuit să se respingă excepția netimbrării recursului declarat de contestatoarele D. prin reprezentant legal I. și intervenienta H., să se admită în parte recursurile declarate de contestatoarele D. prin reprezentant legal I. și intervenienta H., de creditorii B. și C. și de administratorul judiciar E. IPURL a împotriva sentinței civile nr. 651/17.03.2016 pronunțate de Tribunalul Constanța secția a II a civilă, care să fie modificată în parte în sensul de a se admite excepția decăderii creditorilor B. și C. din dreptul de a formula cerere de înscriere la masa credală, de a se respinge ca lipsită de interes constatarea nulității absolute parțiale a art. 7 din actul adițional la actul constitutiv al S.C. A. S.R.L. de a se dispune obligarea creditorilor B. și C. la restituirea în patrimoniul debitoarei a sumelor achitate de către administratorul judiciar către aceștia cu titlul de creanță curentă, în baza sentinței civile nr. 514/2013 a Tribunalului Constanța, de a se respinge restul pretențiilor și de a se menține celelalte dispoziții ale hotărârii.

## **2. Conform art. 16 din Decretul nr. 167/1958, cazurile de întrerupere a prescripției extinctive sunt de strictă interpretare și aplicare și nu sunt susceptibile sub nicio formă de extindere prin analogie asupra altor situații.**

*Dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1954 fac vorbire de o recunoaștere a dreptului de către cel în folosul căruia curge prescripția și în atare situație este necesar ca recunoașterea să fie făcută de o persoană care reprezintă din punct de vedere legal societatea și prin semnarea facturii să se recunoască în mod neîndoielnic debitul.*

*Primirea de către debitor a unei notificări din partea creditorului nu poate reprezenta o recunoaștere tacită a debitului, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1954, deoarece simpla recepționare a unei notificări nu reprezintă, în sine, o manifestare unilaterală de voință, neechivocă, din care să reiasă cu certitudine că debitorul atestă dreptul creditorului și confirmă/recunoaște acest debit.*

Secția civilă - decizia nr. 79/R/9 martie 2017, D.N.

Deliberând asupra recursului declarat constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 13.12.2011, sub nr. xxxx2/197/2011, reclamanta S.C. A S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. B S.R.L.:

- obligarea pârâtei la plata sumei de 157.716,46 lei, echivalentul în lei al sumei de 48.143 euro (35793 euro - contravaloare lucrare plus 5.549,33 EURO TVA) calculat la cursul de 3,2760 lei/euro, reprezentând diferența neachitată din contractul de execuție nr. 073/30.05.2007, în baza dispozițiilor art. 3 din contract;

- obligarea pârâtei la plata sumei de 106.832,25 lei, echivalentul în lei al sumei de 31.654 euro (26.000 euro – contravaloare lucrare plus 5.954 euro TVA) calculat la cursul de 3,3759 lei/euro, reprezentând suma neachitată din contractul din 26.10.2007, în baza dispozițiilor alin. 4 din contract.

Pârâta S.C. B S.R.L. a formulat întâmpinare la dosar (f. 32-36), invocând excepția prescripției dreptului material la acțiune, în temeiul art. 2513 Cod civil, cu referire la art. 201 din Legea nr. 71/2011 rap. la art. 1 din Decretul-lege nr. 167/1958, solicitând respingerea pretențiilor reclamantei ca fiind prescrise.

Pe fondul cauzei, pârâta a arătat că reclamanta nu a făcut dovada executării lucrărilor contractate, prin situații de lucrări acceptate, recepționate. A arătat pârâta că, urmare a neîndeplinirii de către reclamantă a lucrărilor, a fost obligată să realizeze obiectivul în alte modalități, fără aportul reclamantei. A arătat pârâta că reclamanta nu a făcut dovada obligațiilor de plată prin facturi acceptate, conform Codului comercial. A solicitat, în subsidiar, respingerea acțiunii ca nefondată.

Prin încheierea de ședință de la termenul de judecată din data de 27.02.2013, instanța a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâtă prin întâmpinare.

Prin sentința civilă nr. 12301/10.12.2015, pronunțată de Judecătoria Brașov s-a admis în parte cererea având ca obiect „pretenții” formulată de către reclamanta S.C. A S.R.L., cu sediul în C., str. D. nr. xx, cod xxx, jud. C., în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L., cu sediul în comuna E., sat F., str. G. nr. xxx, jud. C. și a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 108.897,87 lei, din care 19.122,87 lei reprezentând diferență contravaloare lucrare executată și neachitată, conform contractului nr. 073/20.05.2007 și suma de 89.775 lei, reprezentând contravaloare lucrare executată și neachitată conform contractului din 26.10.2007. Au fost respinse ca nefondate restul pretențiilor reclamantei. A obligat pârâta la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 4.250 lei, reprezentând taxă de timbru și onorariu avocat.

**Împotriva** acestei sentințe și a încheierii din data de 27.02.2013 a declarat apel pârâta S.C. B. S.R.L. prin care a solicitat admiterea apelului și modificarea sentinței în sensul admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune și respingerea acțiunii reclamantei S.C. A.. Pe fondul litigiului s-a solicitat modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii ca nefondate.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat recurs, recalificat ulterior apel, reclamanta S.C. A. S.R.L. prin care a solicitat admiterea acestuia și modificarea sentinței în sensul admiterii în totalitate a petiției 1 din cererea de chemare în judecată.

Prin decizia civilă nr. 1370/A/30.09.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov, s-a respins apelul declarat de apelanta reclamantă S.C. A. S.R.L. și s-a admis apelul declarat de pârâta-apelantă B. S.R.L. împotriva sentinței civile nr 12301/10.12.2015 și a încheierii din data de 27.02.2013 a Judecătoriei Brașov pe care le schimbă în tot în sensul că admite excepția prescripției dreptului material la acțiune și respinge acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. ca prescrisă.

În considerentele deciziei recurate instanța de apel reține:

Referitor la modul de soluționare de către prima instanță a excepției prescripției dreptului material la acțiune se constată că încheierea de respingere a fost motivată lapidar, fără nicio referire la cazurile de întrerupere a prescripției invocate de către reclamantă și fără a se stabili în concret momentul de începere a cursului prescripției și cel de împlinire a acestuia. Prima instanță a făcut referire la „data emiterii facturii” fără a se arăta care este această factură, dar și la notificarea trimisă prin executor.

Soluția instanței de fond apare ca fiind greșită. Ambele părți recunosc faptul că termenul de prescripție a început să curgă la data de 5.05.2008, data semnării procesului-verbal de terminare a lucrărilor. Prin urmare, termenul de 3 ani urma să se împlinească la data de 5.05.2011.

Se redau dispozițiile art. 16 din Decretul nr. 167/1958, arătându-se că situațiile de întrerupere reglementate de acest act normativ sunt de strictă interpretare și aplicare, astfel că, strict juridic, ele nu sunt susceptibile sub nici o formă de extindere prin analogie asupra altor situații.

Raportându-se la motivele de întrerupere invocate de reclamantă, acestea au fost încadrate în dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. a și b din Decretul nr. 167/1958.

Recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția, în conformitate cu art. 16 alin. (1) lit. a) și b) din Decretul nr. 167/1958, are ca efect întreruperea numai în situația în care recunoașterea a intervenit în cursul termenului de prescripție.

Instanța de apel reține dispozițiile art. 720 ind. 1 vechi Cod procedură civilă și se arată că recunoașterea dreptului intervenită prin convocarea la conciliere directă emisă cu nr. 98/27.05.2010 raportat la dispozițiile lit. a din Decretul nr. 167/1958 a art. 16, se observă că procedura concilierii nu a fost inclusă de legiuitor printre cazurile de întrerupere a cursului prescripției, astfel ca motivul invocat este nefondat. Dispozițiile legale fac referire clară la suspendarea termenului pe durata a 3 luni, însă cauza de suspendare nu va fi analizată întrucât partea interesată nu a înțeles să o invoce.

Referitor la recunoașterea dreptului intervenită prin formularea unei cereri de chemare în judecată în cursul termenului de prescripție, respectiv cea care face obiectul dosarului nr. xxxxx/197/2010, tribunalul constată de asemeni că acest caz este nefondat întrucât nu există cerința prevăzută de art. 16 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, mai exact cauza de întrerupere nu operează întrucât nu s-a dovedit că respectiva cerere a fost admisă de instanța de judecată, simpla formulare a unei cereri de chemare în judecată neproducând întreruperea cursului termenului de prescripție.

Referitor la motivul de întrerupere legat de acceptarea facturii nr. 738/18.12.2008 tribunalul constată că reclamanta a recunoscut prin cererea de chemare în judecată, de apel și prin întâmpinare la apel că singurele plăți efectuate de pârâtă au avut loc în anul 2007. Deci pentru factura nr. 738/18.12.2008 nu s-a făcut niciun fel de plată de către pârâtă. Deci, nu se pune problema recunoașterii datoriei sub forma recunoașterii tacite rezultate din faptul plății.

În continuare se pune problema dacă însăși simpla semnare a facturii valorează o asemenea recunoaștere.

În primul rând, acceptarea unei facturi poate valora recunoaștere a debitului dacă provine de la reprezentantul societății.

În al doilea rând, recunoașterea pentru a constitui cauză de întrerupere a prescripției trebuie să fie voluntară, neîndoielnică, pură și simplă, nefiind afectată de nicio condiție sau rezervă din partea autorului ei. Doar cu respectarea acestor condiții ea este de natură să producă efectul întreruptiv al cursului prescripției dreptului material la acțiune, în conformitate cu prevederile art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958.

În speță însă nu poate fi pus semnul egalității între recepționarea unei facturi și recunoașterea neîndoielnică a sumei cuprinse în respectiva factură. Conform filei 12 din vol. 1 dosar fond, pe factură este făcută mențiunea „anulat”, ceea ce demonstrează chiar contrariul recunoașterii datoriei. Recunoașterea expresă a datoriei trebuie să fie neîndoielnică și fără rezerve și să rezulte în mod clar din acțiunile debitorului.

Această interpretare este conformă chiar cu susținerile reclamantei care a arătat că (fila 45 dosar apel) reprezentantul pârâtei, H, a primit factura și că în aceeași zi a sunat reprezentantul reclamantei și a anulat-o spunând că nu există acord pentru plată. Acest fapt a determinat reclamanta să emită o nouă factură expediată de această data prin poștă (fila 12 vol. 1 dosar fond). Prin urmare, însăși reclamanta a considerat că factura anterioară nu mai este valabilă și a decis să o înlocuiască cu o alta.

Instanța de judecată va concluziona în sensul că recunoașterea ca modalitate de întrerupere a termenului de prescripție nu poate fi dedusă din faptul recepționării facturii cu nr. 738/18.12.2008 anulate chiar de către cel care a emis-o.

În consecință, față de cele arătate, tribunalul apreciază că termenul de prescripție de 3 ani ce a început să curgă la data de 5.05.2008 s-a împlinit la data de 5.05.2011 și că nu a intervenit nici una dintre cauzele de întrerupere invocate de către reclamantă.

**Împotriva** deciziei pronunțate în apel a declarat recurs reclamanta solicitând admiterea recursului; modificarea deciziei civile nr.1379/A/30.09.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov, în sensul respingerii excepției prescripției dreptului la acțiune și, pe cale de consecință casarea cauzei cu trimitere spre rejudecare Tribunalului Brașov, cu cheltuieli de judecată.

Recurenta apreciază că decizia din apel este nelegală, în baza dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, deoarece a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. a Decretul nr. 167/1958.

Se arată de către recurentă că s-a invocat în fața celor două instanțe de fond că sunt aplicabile dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. a și art. 17 alin. 2 Decretul nr. 167/1958, iar din probatoriu rezultă că termenul de prescripție a început să curgă de la data de 05.05.2008, el urmând a se împlini (dacă nu ar fi intervenit motivele de întrerupere) la data de 5.05.2011.

Conform literaturii de specialitate și practicii judiciare întreruperea cursului prescripției intervine nu numai în cazul recunoașterii exprese a debitului, ci și în cazul recunoașterii tacite a acestuia.

Recunoașterea expresă, neîndoielnică și fără rezerve a debitului de către intimată s-a făcut prin semnarea și ștampilarea facturii fiscale nr. 728/18.12.2008, în interiorul termenului de prescripție. Această poziție a debitoarei este consolidată și prin plățile făcute în contul creditoarei. Instanța de apel interpretează aceste elemente ca pe o recunoaștere tacită a debitului, însă și această recunoaștere tacită a debitului întrerupe termenul de prescripție.

Interpretare, care a stat la baza admiterii excepției prescripției, nu poate sta la baza soluției instanței de apel, pretinsa argumentare rămânând fără fundament, pentru următoarele motive: intimata a achitat o parte din suma cuprinsă în cele două contracte, în timpul termenului de prescripție; a recunoscut, fără echivoc, debitul aferent, datorat recurentei, în termenul de prescripție, prin semnarea și ștampilarea facturii nr.728/ 18.12.2008 și semnarea facturii și ștampilarea acesteia valorează recunoașterea EXPRESA a debitului.

Acțiunea de semnare și ștampilare a facturii a fost voluntară, neîndoielnică, pură și simplă, nefiind afectată de nicio condiție din partea debitorului, iar faptul că recurenta a anulat acea factură și a emis imediat o alta, identică, nu este de natură a înlătura recunoașterea expresă a debitului, făcută prin prima factura de către debitorul—intimat.

Recunoașterea tacită a debitului s-a făcut prin primirea notificărilor nr. 98/27.05.2010; nr. 140/09.07.2010 și a notificării din data de 11.04.2011. Notificările făcute intimătoarei, au întrerupt cursul prescripției, conform art.16 alin. 1 lit. a din Decretul nr.167/1958, primirea notificărilor de către debitoare fiind apreciată, conform practicii judiciare ca o recunoaștere tacită a debitului.

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.2 din Decretul nr.167/1958, față de oricare dintre notificările făcute, în interiorul termenului legal, prescripția s-ar întrerupe, și ar începe să curgă o nouă prescripție, după cum urmează: de la 27.05.2010 la 27.05.2013; de la 09.07.2010 la 09.07.2013 și de la 09.07.2010 la 09.07.2013. Acțiunea civilă a fost introdusă și înregistrată la Judecătoria Brașov la data de 13.12.2011, în termenul legal.

Recursul a fost timbrat cu 4 lei.

Intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului și obligarea recurentului la plata cheltuielilor de judecată.

Intimata arată, în esență, că termenul de prescripție s-a împlinit la data de 05.05.2011, simpla notificare a debitorului, în lipsa unei cereri de chemare în judecată nu întrerupe prescripția; primele două notificări ale recurentei au fost expediate la o adresă greșită și nu la sediul social al pârâtei; singurele plăți pe care le-a realizat reclamanta au avut loc în anul 2007, iar emiterea chitanțelor post factum, în anul 2013, nu poate să conducă la concluzia că plata s-a făcut în anul respectiv; factura nr. 738/18.12.2008 a fost anulată și semnată de o persoană fără nicio calitate în societate.

Recurenta a formulat și deus la dosar concluzii scrise.

**Examinând recursul declarat de recurenta reclamantă și apărările formulate de intimată, Curtea constată următoarele:**

Potrivit art. 137 Cod procedură civilă instanța se pronunță cu prioritate asupra excepțiilor de procedură sau de fond care fac inutilă cercetarea în fond a cauzei.

Excepția prescripției dreptului material la acțiune este o excepție de fond, absolută și peremptorie și față de perioada dedusă judecării în cauză sunt aplicabile prevederile Decretului nr. 167/1957.

Dispozițiile legale privind prescripția extinctivă reglementată de Decretul nr. 167/1958 sunt imperative, iar potrivit art. 1 alin. 3 din acest act normativ orice clauză care se abate de la reglementarea legală a prescripției este nulă.

Instanța de apel a reținut corect dispozițiile legale de la art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1958, arătând că situațiile de întrerupere reglementate de acest act normativ sunt de strictă interpretare și aplicare, astfel că, strict juridic, ele nu sunt susceptibile sub nici o formă de extindere prin analogie asupra altor situații.

Conform art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1954 „, Prescripția se întrerupe: prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge

prescripția.” și potrivit art. 17 alin. 2 din același act normativ „După întrerupere începe să curgă o nouă prescripție.”

Instanța de apel a apreciat corect că semnarea de către numitul H. a facturii fiscale nr. 738/18.12.2008 (f. 12 dosar primă instanță), factură care ulterior a fost anulată, nu reprezintă o recunoaștere a debitului solicitat.

Dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1954 fac vorbire de o recunoaștere a dreptului de către cel în folosul căruia curge prescripție și în atare situație este necesar ca recunoașterea să fie făcută de o persoană care reprezintă din punct de vedere legal societatea și prin semnarea facturii să se recunoască în mod neîndoielnic debitul.

Din certificatul emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov, depus la dosar în recurs, nu reiese că la data de 18.12.2008 numitul H., persoana care a semnat factura fiscală nr. 738/18.12.2008, ulterior anulată, ar fi avut calitatea de administrator/persoană împuternicită, care potrivit legii să poată reprezenta și angaja societatea pârâtă în raporturile cu terții. Pe de altă parte, această factură a fost anulată tocmai pentru faptul că reprezentantul pârâtei nu a fost de acord cu această factură și toate aceste aspecte sunt împrejurări de fapt care nu pot fi reanalizate în calea de atac a recursului în care se poate face doar o verificare a legalității deciziei din apel.

Susținerea recurentei referitoare la plățile efectuate de pârâtă în interiorul termenului de prescripție tind la o reevaluare a stării de fapt reținute de instanțele de fond și la o reapreciere a probelor administrate în cauză, ceea ce nu este admisibil, față de abrogarea pct. 10 și 11 ale art. 304 Cod procedură civilă prin OUG nr. 138/2000. Instanța de apel a reținut că singurele plăți au fost făcute în anul 2007, și nu în cursul termenului de prescripție, care a început să curgă la data de 05.05.2008, iar în recurs această stare de fapt nu mai poate fi reevaluată.

Referitor la notificările nr.98/27.05.2010; nr. 140/09.07.2010 și la notificarea din data de 11.04.2011, din înscrisurile existente la dosar rezultă că primele două notificări au fost comunicate la o adresă din C., pe I., nr. xx (f. 14-17 ), care nu este sediul social al pârâtei, însă este menționată în contractul nr. 073/30.05.2007, încheiat între părți, ca fiind sediul pârâtei și cea de a treia a notificare/invitație la conciliere a fost comunicată la data de 29.03.2011 la sediul social al pârâtei, astfel cum rezultă din certificatul emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov și la sediul menționat în contract (f. 18, 19 verso dosar fond).

Primirea de către debitor a unei notificări din partea creditorului nu poate reprezenta o recunoaștere tacită a debitului, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1954, deoarece simpla recepționare a unei notificări nu reprezintă, în sine, o manifestare unilaterală de voință, neechivocă, din care să reiasă cu certitudine că debitorul atestă dreptul creditorului și confirmă/recunoaște acest debit.

Instanța de recurs apreciază că este lipsită de relevanță juridică referirea făcută de recurentă la soluția unei alte instanțe cu privire la o altă speță, deoarece în primul rând este vorba de o soluție minoritară, iar în cel de al doilea rând, 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*, pct. 52).

Pentru toate considerentele de indicate mai sus, curtea apreciază că motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Codul de procedură civilă din 1865 nu se verifică, instanța de apel făcând o interpretare și aplicare corectă a prevederilor art. art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1954 și în temeiul art. 312 alin. 1 din Codul de procedură civilă din 1865, va respinge ca neîntemeiat recursul declarat de recurentă împotriva deciziei civile nr. 1370/A/30.09.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov, în dosarul civil nr. xxxxx2/197/2011, pe care o va menține.

Reținând culpa procesuală a recurentei, în temeiul art. 274 Cod procedură civilă, instanța o va obliga la plata către intimată a sumei de 2499 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, constând în onorariu de avocat dovedit cu chitanța nr. 923/23.01.2017(fila nr.36).

### 3. Insolvență.

- Art. 72 din Legea nr. 85/2014.

*Respingerea cererii de deschiderea procedurii insolvenței formulată împotriva garantului ipotecar. Solidaritatea nu se prezumă potrivit art. 1034-1056 Cod civil. Există o distincție între fidejusiune în care fidejutorul se obligă la aceeași obligație ca și garantatul și contractul de ipotecă în care obligațiile garantatului și ale garantului nu sunt identice.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 473/Ap/16 martie 2017, L.F.

Prin cererea formulată creditoarea A. S.A. a solicitat în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L. deschiderea procedurii generale de insolvență, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

**Prin sentința civilă nr. 1407/09.11.2016 Tribunalul Brașov** a respins cererea formulată de creditoarea A. S.A., [...], împotriva debitoarei S.C. C. S.R.L., [...], având ca obiect deschiderea procedurii de insolvență.

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

Contractul de credit nr. 1336/25.11.2002 este încheiat între A S.A. prin GRUP B. și S.C. D. S.A. și are ca obiect acordarea către împrumutatul S.C. D. S.A. a unei linii de credit de 3.500.000.000 lei pe o perioadă de 12 luni, până la 25.11.2003.

Prin contractul de ipotecă autentificat sub nr. xxx2/27.11.2002 de BNP E., S.C. C. S.R.L. a consimțit să constituie o ipotecă de rang I și interdicție de înstrăinare și grevare în favoarea creditorului S.C. D. S.A., garantând astfel obligația de restituire a creditului în valoarea de 3.500.000.000 lei și dobânda aferentă de 36% pe an, indexabilă conform contractului de credit xxx6/25.11.2002.

Debitoarea nu și-a asumat în solidar cu beneficiara împrumutului S.C. D. S.A. obligația de plată a sumei de 3.500.000.000 lei, așa cum în mod netemeinic susține creditoarea, ci, prin contractul de garanție menționat acesta și-a asumat obligația de restituire a creditului și a dobânzii prin constituirea unei ipoteci, ceea ce îi conferă creditorului ipotecar doar dreptul de a urmări bunul în mâna oricărui s-ar găsi și de a cere executarea silită a garanției.

În temeiul art. 1034-1056 Cod civil solidaritatea între debitorii unei obligații de plată nu se prezumă, ci ea trebuie să fie prevăzută de lege sau să rezulte din convenția părților.

Or, în cazul dat nici dispozițiile legale, nici convenția părților nu instituie solidaritatea dintre beneficiarul împrumutului și garantul ipotecar pentru restituirea împrumutului, ci așa cum s-a arătat contractul de garanție imobiliară de care se prevalează creditoarea îi conferă acestuia doar dreptul de a urmări bunul și de a cere executarea silită a acestuia.

Faptul că debitoarea S.C. C. S.R.L., în calitate de garant ipotecar ar putea să achite creditul restant pentru a evita executarea silită a garanției nu conduce la o altă concluzie referitoare la natura obligației sale.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea A. S.A.** prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul admiterii cererii, pentru următoarele motive:

Din analiza documentelor depuse rezultă că debitoarea s-a obligat în solidar cu S.C. D. S.R.L. la restituirea împrumutului, fiind încheiat în acest sens contractul de ipotecă.

Debitoarea este codebitor în raportul obligațional, aspect menționat de altfel expres în cuprinsul contractului de ipotecă, unde se arată că ea se obligă la restituirea creditelor acordate.

În contract s-a stipulat expres faptul că instituirea garanției reale imobiliare e efectuată pentru garantarea rambursării integrale a creditelor alături de dobânzi și comisioane, iar valorificarea imobilelor urmează a fi făcută pentru orice sumă ar satisface creditorul, în vederea acoperirii integrale a creanței sale față de debitoare.

În consecință rezultă că obligația debitoarei nu e limitată la simpla remitere în materialitate sa a unui imobil ipotecat, ci această garanție a fost conferită în vederea asigurării

restituirii unui împrumut, ambii codebitori urmând a răspunde în același mod pentru neexecutarea obligației de rambursare și până la acoperirea integrală a creanței creditoarei.

Deci obligația debitoarei nu e numai de remitere a unui bun, ci de a restitui creditul raportat la faptul că debitoarea și-a asumat obligația principală ce face obiectul contractului de credit, respectiv restituirea ratelor, astfel aceasta e ținută întocmai ca și împrumutatul în ipoteza nerambursării creditului.

Aprecierea instanței că nu există raport de solidaritate pasivă și că debitoarea nu deține decât o obligație de predare e nefondată, cât timp aceasta rezultă expres din convenția părților manifestată în contractul de ipotecă.

**Prin decizia civilă nr. 473/16.03.2017 Curtea a respins apelul creditoarei A. S.A. ca nefondat pentru următoarele considerente:**

Prin contractul de ipotecă autentificat sub nr. xxx2/27.11.2002 de BNP E., S.C. C. S.R.L. a consimțit să constituie o ipotecă de rang I și interdicție de înstrăinare și grevare în favoarea creditorului S.C. D. S.A., garantând astfel obligația de restituire a creditului în valoarea de 3.500.000.000 lei și dobânda aferentă de 36% pe an, indexabilă conform contractului de credit xxx6/25.11.2002.

Conform contractului de ipotecă garantul și garantatul sunt de acord ca în situația nerespectării obligațiilor din contractul de credit să treacă la executarea silită a garanției, valorificarea imobilului urmând a se face pentru orice sumă ar satisface creditorul în vederea acoperirii integrale a creanței.

Solidaritatea nu se prezumă potrivit art. 1034-1056 Cod civil și nu rezultă expres din contractul de ipotecă sau din lege, dreptul de ipotecă conferind doar dreptul de a urmări bunul și de a cere executarea silită a acestuia, în baza art. 2360 Cod civil.

Faptul că în contract s-a stipulat că instituirea garanției reale imobiliare e efectuată pentru garantarea rambursării integrale a creditelor alături de dobânzi și comisioane, iar valorificarea imobilelor urmează a fi făcută pentru orice sumă ar satisface creditorul, în vederea acoperirii integrale a creanței sale față de debitoare nu înseamnă obligație solidară.

Garanția este ipotecară și nu fidejusiune.

În cazul ipotecii obligația este de predare a bunului, pe când obligația împrumutatului este de restituire a creditului.

Există o distincție între fidejusiune în care fidejuserul se obligă la aceeași obligație ca și garantatul și contractul de ipotecă în care obligațiile garantatului și ale garantului nu sunt identice.

În concluzie nu există solidaritate pasivă între garant și garantat.

#### **4. Insolvență. Anulare acte frauduloase.**

*Transferurile patrimoniale din actul de divizare au fost încheiate la mai mult de trei ani înainte de deschiderea procedurii insolvenței, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 79 din Legea nr. 85/2006 ca actul împotriva căruia acțiunea în anulare a fost formulată să fi fost încheiat în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței, adică în „perioada suspectă”, acesta fiind un termen de decădere.*

Secția civilă – decizia nr. 510/Ap/22 martie 2017 L.F.

Prin acțiunea înregistrată la data de 18 mai 2015 la Tribunalul Covasna, (astfel cum a fost precizată ulterior - fila 185, vol. I), reclamanta A. I.P.U.R.L. - în calitate de administrator al debitoarea S.C. B. S.R.L. – a solicitat în contradictoriu cu părțile S.C. C. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. prin curatorul special D.:

- anularea transferurilor patrimoniale efectuate în urma divizării societății B. S.R.L. la data 29 aprilie 2011;
- repunerea părților în situația anterioară.



**Prin sentința civilă nr. 240/25 noiembrie 2016 Tribunalul Covasna** a admis excepția prescripției acțiunii (referitoare la nerespectarea termenului de trei ani prevăzut de art. 79 din Legea nr. 85/2006) și în consecință:

A respins acțiunea precizată ulterior formulată de reclamanta A. I.P.U.R.L. prin reprezentant legal – E. în calitate de administrator al debitoarei S.C. B. SRL, în contradictoriu cu părțile S.C. C. S.R.L. și S.C. B. prin curator special D..

A respins cererea de intervenție în interesul reclamantei formulată de intervenienta S.C. F. S.R.L., prin reprezentant legal – administrator G..

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

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune (în sensul nerespectării termenului de 3 ani prevăzut de art.79 din Legea nr. 85/2006, în primul rând, sub aspectul legii aplicabile prezentului proces, având în vedere data începerii procedurii insolvenței (2014) și în raport cu dispozițiile art. 3 din Legea nr. 76/2012 și art. 343 din Legea nr. 85/2014, se constată că în cauză sunt incidente prevederile Noului Cod de procedură civilă, precum și ale Legii nr. 85/2006.

În continuare, se reține că potrivit art. 79 din Legea nr. 85/2006, „lichidatorul poate introduce acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor **în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii**”.

Una din condițiile prevăzute de textul de lege citat pentru a putea fi exercitată acțiunea în anulare este ca actul împotriva căruia aceasta a fost formulată să fi fost încheiat în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței, adică în „perioada suspectă”.

În speță, procesul de divizare între societățile B. S.R.L. (societate divizată) și C. S.R.L. (beneficiară a divizării) a fost hotărât la data de 14 ianuarie 2011 (astfel cum reiese din încheierea pronunțată la 29 aprilie 2011 în dosarul nr. xxxx/119/2011 al Tribunalului Covasna), iar procedura insolvenței față de debitoarea S.C. B. S.R.L. a fost deschisă prin încheierea din 23 iunie 2014, pronunțată în dosarul nr. xxxx/119/2014 al Tribunalului Covasna.

Având în vedere că transferurile patrimoniale (din actul de divizare) au fost încheiate la mai mult de trei ani înainte de deschiderea procedurii insolvenței, judecătorul – sindic a constatat că în speță nu este îndeplinită condiția prevăzută art. 79 din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care a admis excepția invocată și a respins acțiunea precizată ulterior, iar pe cale de consecință, a respins și cererea de intervenție formulată în interesul reclamantei.

**Prin apelul formulat reclamantul A. I.P.U.R.L.** în calitate de administrator al debitoarei S.C. B. S.R.L. și intervenienta S.C. F. S.R.L. au solicitat schimbarea sentinței în sensul admiterii acțiunii, pentru următoarele motive:

Termenele stabilite de lege de art. 79, 80 din Legea nr. 85/2006 sunt reglementate de art. 81 alin. 1 termenul de 1 an de la data expirării termenului pentru întocmirea raportului asupra cauzelor fiind un termen de prescripție, iar termenul de 18 luni de decădere. Procedura s-a deschis la 23.06.2014 acțiunea fiind depusă la 21.05.2015 niciunul din aceste termene nu au fost depășite.

În speță se poate extinde prezumția de fraudă și peste trei ani fiind aplicabile dispozițiile alin. 4 art. 85 din Legea nr. 85/2006. Debitorul în fapt era insolvent înainte de 31.12.2013, dar prin abuz de drepturi procesuale acesta a întârziat deschiderea procedurii tocmai pentru a expira termenele la care se referă art. 79, 80 din Legea nr. 85/2006.

**Prin decizia civilă nr. 510/22.03.2017 Curtea a admis** apelurile declarate de reclamanta S.C. B. S.R.L. și intervenienta S.C. F. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 240/25 noiembrie 2016 pronunțate de Tribunalul Covasna, pe care o schimbă în parte în sensul că:

A respins excepția prescripției invocată de intimata S.C. C. S.R.L.

A păstrat dispozițiile sentinței privind respingerea acțiunii precizată ulterior formulată de reclamanta A. I.P.U.R.L. prin reprezentant legal – E. în calitate de administrator al debitoarei S.C. B. S.R.L., în contradictoriu cu părțile S.C. C. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. prin curator special D. și a respingerii cererii de intervenție în interesul reclamantei formulată de intervenienta S.C. F. S.R.L., prin reprezentant legal – administrator G..

A respins cererea apelantei interveniente S.C. F. S.R.L. de obligare a intimatului S.C. B. S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată, pentru următoarele considerente:

Procedura insolvenței debitoarei S.C. B. S.R.L. s-a deschis la 23.06.2014.

În speță, proiectul de divizare s-a înregistrat la 14.01.2011 la ORC, a fost publicat în MO 416/3.02.2011, procesul de divizare între societățile B. S.R.L. (societate divizată) și C. S.R.L. (beneficiară a divizării) a fost hotărât la data de 14 ianuarie 2011 (astfel cum reiese din încheierea pronunțată la 29 aprilie 2011 în dosarul nr. xxxx/119/2011 al Tribunalului Covasna), iar procedura insolvenței față de debitoarea S.C. B. S.R.L. a fost deschisă prin încheierea din 23 iunie 2014, pronunțată în dosarul nr. xxxx/119/2014 al Tribunalului Covasna.

Termenul de prescripție prevăzut pentru acțiunea în anulare acte frauduloase este reglementat de art. 81 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 și este de 1 an de la data expirării termenului pentru întocmirea raportului asupra cauzelor insolvenței fiind un termen de prescripție, dar nu mai târziu de 18 luni de la data deschiderii procedurii, termenul de 18 luni fiind de decădere, în speță niciunul din aceste termene nefiind depășite, deci acțiunea nu este prescrisă în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006.

Termenul de 3 ani la care se referă pârâtele și judecătorul sindic este prevăzut de art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006 fiind o condiție de exercitare a acțiunii, respectiv ca actul ce se cere anulat să se fi încheiat cu 3 ani anterior deschiderii procedurii, condiție de admisibilitate care nu este îndeplinită în speță.

Transferurile patrimoniale din actul de divizare au fost încheiate la mai mult de trei ani înainte de deschiderea procedurii insolvenței, nefiind îndeplinită condiția prevăzută art. 79 din Legea nr. 85/2006 ca actul împotriva căruia acțiunea în anulare a fost formulată să fi fost încheiat în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței, adică în „perioada suspectă”, acesta fiind un termen de decădere.

Sușinerile apelantelor în sensul că se poate extinde prezumția de fraudă și peste trei ani, întrucât debitoarea în fapt era în insolvență înainte de 31.12.2013 dar prin abuz drept procesual aceasta a întârziat deschiderea procedurii tocmai pentru a expira termenul sunt nerelevante în condițiile în care nulitatea unor transferuri patrimoniale ocazionate de o divizare nefiind posibilă în afara anulării divizării în termenul legal.

Întrucât transferurile patrimoniale sunt parte a divizării, implicit se solicită și anularea divizării, ceea ce nu este admisibil în procedura insolvenței după trecerea unui termen de 6 luni la data la care divizarea a devenit efectivă.

Art. 251 din Legea nr. 31/1990 în forma de la data divizării reglementează un termen special și derogatoriu de 6 luni de la data la care divizarea a devenit efectivă.

Dacă la data divizării erau creditorii care se considerau prejudiciați puteau face opoziție potrivit art. 243 din Legea nr. 31/1990.

Sunt aplicabile dispozițiile art. 19 din cea de-a 6 a directivă 82/891/CE astfel că procedurile de anulare nu pot fi inițiate după expirarea termenului de 6 luni de la data la care divizarea e opozabilă persoanei care invocă nulitatea.

## **5. Insolvență. Reorganizare. Desființarea hotărârii adunării creditorilor având ca obiect votarea planului de reorganizare.**

- art. 100 alin. 5 din Legea nr. 85/2006

*În speță s-a încălcat art. 100 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 potrivit căruia creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul, în sensul legislației pieței de capital, pot participa la ședință, dar pot vota cu privire la plan doar în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului, operațiunea de conversie fiind o măsură prevăzută în planul de reorganizare, chiar dacă este la finalul planului, după achitarea creanțelor.*

Prin cererea înregistrată la data de 24.06.2016, creditoarea A. BANK S.A. a formulat contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. B. S.R.L., din data de 17.06.2016, prin care a fost votat planul de reorganizare al debitoarei, întocmit de debitoare, prin administratorul special, solicitând admiterea acesteia și constatarea nulității absolute a hotărârii.

**Prin sentința civilă nr.1513/29 noiembrie 2016 Tribunalul Brașov** a admis în parte contestația formulată de creditoarea A. BANK S.A., împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. B. S.R.L. - în insolvență, din data de 17.06.2016, și în consecință:

A desființat în parte hotărârea adunării creditorilor din data de 17.06.2016, în ceea ce privește votul reținut de administratorul judiciar ca fiind acordat în cadrul creanțelor chirografare, precum și în ceea ce privește concluzia reținută de administratorul judiciar, privind votarea planului de reorganizare, în sensul următor:

A constatat că creditorii C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F. nu pot vota cu privire la planul de reorganizare.

A înlăturat votul creditorilor C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F. și constată că votul acordat planului de reorganizare, în categoria creanțelor chirografare, este negativ.

A constatat că doar două categorii din cele patru categorii de creanță au votat planul de reorganizare, respectiv creanțele salariale și creanțele bugetare, astfel încât, în conformitate cu prevederile art.101 alin.1 lit. A din Legea nr.85/2006, planul de reorganizare nu a fost acceptat.

A respins restul pretențiilor creditoarei, referitoare la constatarea nulității absolute a întregii hotărâri din data de 17.06.2016.

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

La data de 17.06.2016, la sediul administratorului judiciar G. SPRL, a avut loc ședința adunării creditorilor societății debitoare S.C. B. S.R.L., în cadrul căreia a fost votat planul de reorganizare întocmit de debitoare, prin administratorul special.

Votul consemnat de administratorul judiciar a fost următorul:

- categoria creanțelor garantate votează împotriva planului de reorganizare;
- categoria creanțelor salariale votează pentru planul de reorganizare;
- categoria creanțelor bugetare votează pentru planul de reorganizare;
- categoria creanțelor chirografare votează pentru planul de reorganizare.

Potrivit art.14 alin.7 din Legea nr. 85/2006, „hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate...”

Creditoarea contestatoare a formulat contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor din data de 17.06.2016, invocând mai multe motive de nelegalitate a acesteia, printre care și faptul că, prin planul de reorganizare, se încalcă prevederile contractului de ipotecă încheiat între aceasta și debitoare, în sensul că, întrucât se prevede dezmembrarea terenului ce formează obiectul acestui contract în 3 loturi, fără acordul creditoarei, se încalcă interdicția prevăzută în contract.

Instanța apreciază că aceste motive referitoare la nerespectarea contractului de ipotecă, nu reprezintă motive de nelegalitate a hotărârii adunării creditorilor, ci motive care sunt strâns legate de confirmarea planului de reorganizare, urmând a fi avute în vedere de instanță la momentul pronunțării asupra confirmării planului.

În ceea ce privește invocarea de către creditoare a faptului că s-au încălcat prevederile art. 99 alin. 2 indice 1 din Legea nr. 85/2006, instanța reține că termenul de 20-30 de zile de la publicarea anunțului cu privire la plan este un termen de recomandare, a cărui încălcare nu poate atrage nulitatea absolută a hotărârii adunării creditorilor. Nerespectarea acestui termen ar putea atrage nulitatea relativă, dacă partea ar suferi o vătămare ce nu s-ar putea înlătura decât prin anularea actului.

În speță, ședința adunării creditorilor în care s-a exprimat votul asupra planului de reorganizare a avut loc după 16 zile de la data publicării anunțului în BPI, iar creditoarea contestatoare a avut timp suficient pentru studierea planului de reorganizare, așa cum rezultă din punctul de vedere scris exprimat de aceasta pentru adunare.

Motivul contestației referitor la faptul că planul de reorganizare a fost votat cu încălcarea dispozițiilor art. 100 alin. 5 din Legea nr. 85/2006, este întemeiat.

Creditorii chirografari C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F., care împreună dețin majoritatea în categoria creanțelor chirografare, sunt creditori ce direct sau indirect controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitoarea, conform dispozițiilor art.100 alin. 5 din Legea nr. 85/2006. Acest fapt rezultă din certificatul ORC privind pe debitoarea S.C. B. S.R.L., aflat la fila 29, dosar fond, vol. 1, coroborat cu înscrisul de la fila 120 dosar asociat, din care rezultă calitatea de asociat al debitoarei, în ceea ce-l privește pe F., precum și calitatea de asociați atât ai debitoarei, cât și ai creditoarelor C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC, a numiților H., I. și J..

Verificând planul de reorganizare instanța a constatat că, deși în aparență acești creditori nu primesc nimic din quantumul creanțelor nici în cazul reorganizării, nici în cazul falimentului, prin plan se prevede că, după achitarea creanțelor celorlalți creditori, cuprinse în programul de plăți, se vor transforma creanțele chirografare ale creditorilor C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F. în părți sociale la capitalul social al debitoarei. Această conversie presupune însă faptul că acești creditori obțin prin reorganizare, chiar dacă nu sume de bani lichide, părți sociale de o valoare egală cu creanțele, ceea ce reprezintă în mod clar valori patrimoniale pentru aceștia.

În condițiile în care debitoarei contestatoare nu i se achită prin plan întreaga creanță chirografară, ci doar un procent foarte mic din aceasta, de 3%, iar creditorilor chirografari C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F. li se achită în întregime creanțele, în modalitatea transformării acestora în părți sociale, cu atât mai mult instanța apreciază că acești creditori chirografari ar fi trebuit să se abțină de la vot.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea E. LLC** prin care a solicitat schimbarea în parte în sensul respingerii contestației.

În motivarea apelului se arată următoarele:

Sentința este nelegală, este nelegală fiind aplicat greșit art. 100 alin. 5 din Legea nr.85/2006.

Din text rezultă că interdicția votării operează în cazul îndeplinirii a două condiții cumulative, respectiv existența unui control comun al debitoarei și debitoarei și recuperarea creanței prin plan într-o proporție mai mare decât în cadrul proceduri de faliment.

Rezultă clar din plan că cea de-a doua componentă a planului este prevăzută a se realiza la finalul planului după plata integrală a creanțelor în condițiile planului și presupune majorarea capitalului social al debitoarei prin conversia creanțelor în părți sociale. Concepută ca operațiune finală, la închiderea planului, majorarea capitalului social prin conversie este condiționată de plata creanțelor în cadrul procedurii și de reușita planului.

Prin operațiunea de conversie nu se realizează o transformare a titlului cu care investiția ar urma să fie recuperată, dar există perspective de recuperare a investițiilor efectuate de creditorii chirografari, după închiderea planului de reorganizare și reintroducerea societății în circuit în eventualitatea realizării de profit, sub formă de dividende, aceasta doar în condițiile unei susțineri continue a activității debitoarei și a continuării activității după închiderea planului și reintroducerea în circuit, o recuperare imediată a acestei investiții nu ar fi posibilă fiind necesară o perioadă mai lungă în care debitoarea să poată finaliza și valorifica întregul proiect imobiliar. Majorarea capitalului social prin conversie reprezintă cea de-a doua componentă a planului ce urmează a fi implementată la finalul planului de reorganizare și ce e esențial numai după plata integrală a creanțelor prevăzute în planul de distribuit, inclusiv a creanței băncii.

O eventuală recuperare a creanței apelantei sub forma încasării dividendelor ar putea fi posibilă doar ulterior finalizării planului și a închiderii procedurii insolvenței în condițiile finalizării întregului proiect imobiliar și realizării de profit.

Mai mult, apelanta va continua să acorde sprijin financiar debitoarei chiar pentru realizarea planului și plata creanțelor înscrierea în planului de distribuit, prin acordarea unui nou împrumut de 2.500.000 euro, fiind dovedite astfel și sursele de finanțare necesare implementării planului, în acest fiind depus contractul de împrumut.

Jurisprudența recentă pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2013/a3 arată că este adevărat că suma deținută de creditoare urmează să fie convertită în părți sociale, dar această convertire urmează să se facă după închiderea planului de reorganizare, când creanțele celorlalți creditori vor fi deja achitate, hotărâre adunării creditorilor fiind legală la momentul votării planului de reorganizare.

Intimata creditoare A. BANK SA a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului arătând că măsura de conversie a părților sociale este aferentă planului, realizabilă înainte de sfârșitul perioadei de reorganizare.

Dacă s-ar merge pe teoria creditorului că măsura nu ar fi aferentă planului ci s-ar produce după închiderea procedurii insolvenței, nu există motiv ca această măsură să fie prevăzută în plan, deci este o măsură aferentă planului.

Dacă s-ar fi dorit stingerea creanțelor creditoarei în această modalitate după ce s-ar fi închis procedura nu trebuia prinsă în plan.

În susținerea celor de mai sus este și art. 3 pct. 20 din Legea nr. 85/2006 unde se prevede expres că reorganizarea este posibilă inclusiv prin majorarea de capital social și ulterior compensarea creanței cu părțile sociale.

Astfel operațiunea de conversie a creanțelor în capitalul social își găsește temeiul în art.210 coroborat cu art. 221 din Legea nr. 31/2001 și presupune majorarea capitalului prin compensarea unor creanțe cu părți sociale.

În doctrină s-au conturat două opinii în privința naturii juridice a conversie, o parte o consideră o compensare în condițiile art.1145 Cod civil care reprezintă o modalitate de stingere a obligațiilor, alții o consideră o transformare a creanțelor pe baza novației. Creanța apelantei nu a afectată/diminuată. Efectul este că o creanță recunoscută de debitoare și creditoare se înlocuiește cu o altă creanță care va deveni exigibilă în condițiile în care în viitor debitoarea va obține profit distribuibil asociaților.

#### **Curtea constată apelul nefondat.**

În ședința adunării creditorilor din 17.06.2016 a fost votat planul de reorganizare întocmit de debitoarea S.C. B. S.R.L, creditorii salariați, bugetari și chirografari votând pentru planul de reorganizare, iar creanțele garantate împotriva acestuia.

Creditorii chirografari C. LLC, E. SP.Z.O.O., E. LLC și F., care împreună dețin majoritatea în categoria creanțelor chirografare, sunt creditori ce direct sau indirect controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitoarea, deci ar fi avut dreptul să voteze conform art. 100 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 doar dacă planul de reorganizare le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Prin plan se prevede ca, după achitarea creanțelor celorlalți creditori, cuprinse în programul de plăți, se vor transforma creanțele chirografare ale creditorilor C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F. în părți sociale la capitalul social al debitoarei.

Creanța admisă a apelantei de 10.076.554 lei în condițiile planului de reorganizare se acoperă 100% , iar în faliment 69,30%.

Intimații primesc părți sociale în schimbul creanțelor și doar la finalul perioadei de reorganizare în situația în care acesta va ajunge la finalul perioadei de reorganizare, după ce toți ceilalți creditori își vor primi creanțele.

Operațiunea de conversie a creanței în părți sociale este o transformare a creanței prin novație, o plată a creanței, creditoarele primind în locul creanței părți sociale.

În speță s-a încălcat art.100 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 potrivit căruia creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul, în sensul legislației pieței de capital, pot participa la ședință, dar pot vota cu privire la plan doar în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.”, operațiunea de conversie fiind o măsură prevăzută în planul de reorganizare, chiar dacă este la finalul planului, după achitarea creanțelor.

Creditorii C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F. nu pot vota cu privire la planul de reorganizare întrucât primesc mai mult în reorganizare decât în faliment.

Creditoarea A. S.A. este creditor garantat, dar și creditor chirografar.

În categoria creditori chirografari, trebuie înlăturat votul creditorilor C. LLC, D. SP.Z.O.O., E. LLC și F., rămânând doar creditoarea S.C. K. S.R.L. care nu a votat, L. LLC cu 0,74 % vot pentru, S.C. M. S.R.L. cu 0,02 vot pentru și creditoarea A. BANK S.A. cu 42 % vot împotriva, deci în clasa creditorilor chirografari conform art. 100 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 votul majoritar este împotriva planului de reorganizare.

Deci în adunarea creditorilor din 17.06.2016 creditorii salariați și bugetari au votat pentru, iar creditorii chirografari și garanțați împotriva, deci planul de reorganizare nu a fost votat, hotărârea adunării creditorilor nefiind legală.

Pentru confirmarea planului cel puțin jumătate plus unu din categorii de creanțe menționate în programul de plăți trebuie să voteze planul.

Față de considerentele mai sus arătate, în baza art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă Curtea va respinge apelul declarat de creditoarea E. LLC și va păstra sentința Tribunalului.

## **6. Insolvență. Confirmarea planului de reorganizare.**

*Apelanta este o categorie de creanțe defavorizată în sensul art. 3 pct. 21 lit. b din Legea nr. 85/2006 întrucât se prevede eşalonarea plăților, însă este supusă unui tratament corect și echitabil în sensul art. 101 alin. 2 din Legea nr. 85/2006. Dispozițiile art. 96 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 în sensul că în cadrul aceleiași categorii de creanțe se va stabili același tratament pentru fiecare creanță nu sunt încălcate prin faptul că o parte a creanței apelantei va fi achitată în trimestrul 2 din anul III. Atât D. cât și AJFP A. beneficiază de distribuiri de sume în proporție de 100%, neavând relevanță momentul la care se fac distribuiri în perioada celor 3 ani ai planului de reorganizare.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 761/Ap/3 mai 2017, LF.

**Prin sentința civilă nr. 1616/27 decembrie 2016 Tribunalul Brașov** a respins cererea creditoarei AJFP A. de infirmare a planului de reorganizare. În baza art. 101 din Legea nr. 85/2006 a confirmat planul de reorganizare al activității debitoarei S.C. B. S.R.L. - în insolvență, propus de administratorul judiciar C. FILIALA A. S.P.R.L. și votat de adunarea creditorilor din data de 17.11.2016.

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

Potrivit tabelului definitiv al creanțelor debitoarei S.C. B. S.R.L. - în insolvență, există patru categorii de creanțe: creanțele garantate, creanțele bugetare, creanțele salariale și creanțele chirografare.

Planul de reorganizare a fost acceptat de către trei categorii de creanțe: creanțele garantate, creanțele salariale și creanțele chirografare.

În cadrul celei de-a patra categorii de creanțe (creanțele bugetare), ambii creditori AJFP A. și C.L. A., au votat negativ planul de reorganizare.

Ca urmare, instanța constată că sunt îndeplinite condițiile art. 101 alin. 1 lit. A din Legea nr. 85/2006 și că acesta respectă prevederile art. 95 din același act normativ, în vederea confirmării planului de reorganizare.

Cererea creditoarei AJFP A. de infirmare a planului de reorganizare nu poate fi admisă de instanță, întrucât nu este întemeiată.

Astfel, existența unei contestații la tabelul definitiv de creanțe nu justifică infirmarea unui plan de reorganizare depus în termenul legal de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv. În cazul în care creanța creditoarei AJFP A. va suferi modificări în urma soluționării acestei contestații, planul de reorganizare poate fi modificat, în conformitate cu dispozițiile art. 101 alin. 5 din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește aspectele invocate de creditoare, referitoare la neviabilitatea planului de reorganizare, planul de reorganizare cuprinde printre măsurile adecvate pentru punerea sa în aplicare, următoarele:

- valorificarea unor active patrimoniale ce nu sunt indispensabile activității curente a societății;

- obținerea de resurse financiare pentru realizarea planului, din surse precum: încasări din serviciile prestate către diverși clienți în activitatea curentă a debitoarei, existând mai multe contracte de proiectare și execuție instalații electrice, încasări din serviciile de mentenanță prestate către diverși clienți, existând mai multe contracte de mentenanță în curs de execuție, încasări din contracte de închiriere având ca obiect bunuri mobile și imobile ale debitoarei, depuse și la dosar în susținerea planului de reorganizare, încasări din recuperarea creanțelor proprii, existând premisele necesare realizării planului de reorganizare.

În ceea ce privește susținerea creditoarei AJFP A. cu privire la încălcarea prevederilor art. 96 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, AJFP A. nu este creditor cu creanță defavorizată, întrucât în cadrul categoriei creanțelor garantate, atât AJFP A., cât și ceilalți doi creditori, D. și Societatea Comercială E. S.A., beneficiază de distribuiri de sume în proporție de 100%, neavând relevanță momentul la care se fac distribuiri în perioada celor 3 ani ai planului de reorganizare.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea AJFP A.** prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul infirmării planului de reorganizare.

În motivarea apelului se arată următoarele:

La data deschiderii procedurii apelanta a fost înscrisă la masa credală în urma soluționării contestațiilor la tabelul preliminar cu suma de 31.785.519 lei .

În urma finalizării evaluării garanțiilor a fost publicat în BPI 21176/21.11.2016 tabelul definitiv împotriva căruia s-a formulat contestație, impunându-se discutarea confirmării planului ulterior soluționării contestației.

Planul nu îndeplinește condițiile de legalitate prevăzute de art. 95 alin. 2 și 5 din Legea 85/2006.

Potrivit art. 95 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 planul trebuie să cuprindă obligatoriu programul de creanță. Graficul de plăți din plan a fost întocmit eronat raportat la valoarea creanței ce poate fi modificată în urma soluționării contestației la tabel, motiv pentru care apelanta solicită în principal infirmarea planului, iar în subsidiar amânarea confirmării până la data soluționării contestației.

Prin programul de plăți se prevede că în perioada celor 3 ani se va achita doar suma de 9.814.851 lei reprezentând creanțe garantate în sumă de 2.114.712 lei și creanțe bugetare 7.501.119 lei, deci apelanta e dezavantajată pentru că nu primește integral creanțele înscrise constându-se o diminuare semnificativă prin înscrierea eronată a posibilității reale de recuperare

În ce privește veniturile prognozate a se realiza, acestea nu vor aduce resurse financiare suficiente întrucât nu au sustenabilitatea față de contactele existente în bugetul de venituri și cheltuieli anexat planului în care se prevede o pierdere de 4.456.698 lei pe cei trei ani, fiind imposibil să se planifice o activitate cu o pierdere premeditată și în același timp să se considere că se pot onora obligațiile din plan.

Fluxul de numerar previzionat pe parcursul celor trei ani nu prezintă surse financiare proprii sau atrase pentru desfășurarea activității

Se prevede încasarea sumei de 8.087.500 lei din derularea contractelor încheiate cu MAI fără ca aceste contracte să fie prezentate în detaliu creditorilor.

Se prevede a se încasa de la debitori creanțe anterioare insolvenței plus perioada de observație, creanțe cu grad maxim de recuperare în sumă de 8.643.428 lei fără a se prezenta o listă a acestora sau a procedurilor de recuperare începute sau stadiul acestora.

Referitor la modalitatea de recuperare a creanțelor de la proprii debitori, aceasta e prezentată general fără indicarea concretă a listei debitorilor și măsurilor dispuse.

Deci sunt încălcate dispozițiile art. 95 alin 6 lit. B din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora planul trebuie să specifice măsurile concrete pentru punerea sa în aplicare.

Apelanta e dezavantajată prin plan în raport cu D. creditor din aceeași categorie de creanțe prin faptul că acestuia din urmă i se asigură prin programul de plăți o rată egală pe parcursul desfășurării planului spre deosebire de apelantă căreia i se va achita în primele trimestre din graficul de plăți suma de 5000 lei urmând ca o creanță substanțială în quantum de

1.536.814 lei să-i fie achitată în trimestrul 2 din anul III, fiind încălcate dispozițiile art. 96 alin. 2 potrivit cărora planul va stabili același tratament pentru fiecare creanță din cadrul unei categorii distincte.

Intimata debitoare S.C. B. S.R.L. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, arătând că apelanta primește în reorganizare toată creanța, în timp ce în faliment 3.540.988 lei. Că o valorificare a bunurilor în reorganizare e mai favorabilă decât în reorganizare, pierderea de 4.456.698 lei nu reprezintă o pierdere contabilă nu e rezultat al derulării activității economice, ci e rezultatul diferenței negative dintre valoarea de achiziție a activelor societății și valoarea rezultată în urma evaluării acestora în cadrul procedurii de către evaluatorul desemnat de comitetul creditorilor, iar referitor la dezavantajele față de D., în cadrul categoriei creanțelor garantate, creanța ambilor creditori e acoperită 100 %, neavând relevanță momentul la care se fac distribuiri.

**Curtea constată apelul nefondat.**

Prin încheierea din 5.11.2013 Tribunalul a deschis procedura insolvenței împotriva debitoarei.

Sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 101 din Legea nr. 85/2006 pentru confirmarea planului de reorganizare a debitoarei.

Planul de reorganizare propus de administratorul special al debitoarei cuprinde mențiunile obligatorii prevăzute de art. 95 din Legea nr. 85/2006, acesta fiind votat de trei din cele patru categorii de creanțe, respectiv creanțele salariale, creanțele garantate și creanțele chirografare, fiind respins de creditorii din categoria creanțelor bugetare.

În ce privește creanțele garantate, se propune prin plan achitarea în proporție de 100% față de 88,95 % în faliment.

În ce privește creditorii bugetari, în reorganizare aceștia vor primi 25,55 % față de 7,29 % în faliment.

Creditorii salariați vor fi îndestulați 100% în faliment, iar cei chirografari nu vor beneficia de distribuiri.

Referitor la măsurile prevăzute pentru punerea în aplicare a planului sunt încasări din serviciile prestate către diverși clienți ca urmare a continuării activității, debitoarea având în derulare o serie de contracte de proiectare și execuție instalații electrice, încasări din serviciile de mentenanță prestate către diverși clienți ca urmare a continuării activității, încasări rai din închiriere, încasări din recuperare de creanțe, în proporție de 32 %, fiind depuse la dosar contracte în acest sens, valorificarea de active, darea în plată a unor bunuri către creditorii garantați, modificarea sau stingerea garanțiilor reale, alte măsuri. Sunt prevăzute în detaliu veniturile, distribuiri care se vor face în fiecare an de reorganizare.

În ce privește pierderea de 4.456.698 lei, aceasta nu reprezintă o pierdere contabilă, nu e rezultat al derulării activității economice, ci e rezultatul diferenței negative dintre valoarea de achiziție a activelor societății și valoarea rezultată în urma evaluării acestora în cadrul procedurii de către evaluatorul desemnat de comitetul creditorilor.

Este îndeplinită condiția prevăzută de art. 95 alin. 6 lit. B din Legea nr. 85/2006 ca planul să specifice măsurile concrete pentru punerea sa în aplicare, nefiind necesar a fi prezentate în detaliu modul de realizare a fiecărei măsuri.

Apelanta este o categorie de creanțe defavorizată în sensul art. 3 pct. 21 lit. b din Legea nr. 85/2006 întrucât se prevede eșalonarea plăților, însă este supusă unui tratament corect și echitabil în sensul art. 101 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, astfel niciuna dintre categoriile care resping planul și nicio creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului - în speță creanțele bugetare au respins planul și nu primesc mai puțin decât în faliment, ci mai mult, nicio categorie sau nicio creanță aparținând unei categorii să nu primească mai mult decât valoarea totală a creanței sale, condiție îndeplinită în speță.

Dispozițiile art. 96 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 în sensul că în cadrul aceleiași categorii de creanțe se va stabili același tratament pentru fiecare creanță nu sunt încălcate prin faptul că o parte a creanței apelantei va fi achitată în trimestrul 2 din anul III. Atât D. cât și AJFP A. beneficiază de distribuiri de sume în proporție de 100%, neavând relevanță momentul la care se



fac distribuirile în perioada celor 3 ani ai planului de reorganizare. În plus și în cazul D. în anul 3 de reorganizare în ultimul trimestru se va plăți cea mai mare parte a creanței de 6.365.817 lei.

Față de considerentele mai sus arătate, în baza art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul declarat de creditoarea AJFP A. și va păstra sentința judecătorului sindic.

## **7. Situația accesoriilor aferente contractelor de credit menținute în cadrul procedurii insolvenței.**

*Problema de drept care s-a pus în cauză este aceea dacă, în conformitate cu prevederile art. 41 din Legea nr. 85/2006, se datorează sau nu, după deschiderea procedurii insolvenței, accesoriile aferente contractelor de credit și menținute în condițiile art. 86 alin.1 și 3 din Legea nr. 85/2006.*

*Deschiderea procedurii insolvenței are efecte diferite asupra curgerii dobânzilor, majorărilor, penalităților precum și asupra oricărui alt fel de cheltuieli privind creanțele născute anterior datei deschiderii procedurii. Legea stabilește ca dată a încetării curgerii dobânzilor, majorărilor și penalităților data deschiderii procedurii în ideea că procedura insolvenței trebuie să aplice un tratament egal creditorilor din aceeași categorie pentru a fi evitată disproporția dintre creanțele acestora, disproporție care s-ar putea realiza prin acumularea inegală de accesorii.*

*Prevederile art. 41 alin.1 din Legea nr. 85/2006 nu permit adăugarea accesoriilor la creanțele născute anterior datei deschiderii procedurii, însă se constată că dispozițiile art. 41 alin.2 cuprind o excepție de la sistarea curgerii accesoriilor în cazul creanțelor garantate. Cum în speță creanța pârâtei este garantată, fiind înscrisă în tabelul creanțelor ca atare, aceasta este purtătoare de dobânzi, majorări, penalități sau orice alte costuri. Prin urmare, în condițiile menținerii contractelor de credit și a clauzelor penalizatoare, intimata pârâtă avea posibilitatea să calculeze toate aceste accesorii, fiind îndreptățită la distribuire până la achitarea acestora, aspect corect reținut și de prima instanță.*

*Prevederile art. 41 alin. (1) și (2) din Legea nr.85/2006 nu pot fi interpretate în sensul că s-ar opune calculării accesoriilor la o creanță garantată, după întocmirea tabelului definitiv, din moment ce excepția instituită de la art. 41 alin. (2) de la regula consacrată de art. 41 alin. (1) privește tocmai posibilitatea calculării accesoriilor și după deschiderea procedurii insolvenței, fiind instituită o singură limită, cea privind valoarea superioară până la care aceste accesorii vor putea fi încasate constând în prețul valorificării activelor asupra cărora poartă garanția.*

Secția civilă - decizia nr. 3274/Ap/23 mai 2017, C.B.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 882/C din data de 24.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. xxxx/62/2016 s-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune.

S-a respins acțiunea având ca obiect „pretenții –plată nedatorată” formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în insolvență, prin administrator judiciar B. SPRL, în contradictoriu cu pârâta C. S.A., ca nefondată.

În motivarea hotărârii se arată că, prin Sentința civilă nr.10/S/14.01.2011 (f.8-9), Tribunalul Covasna a admis cererea formulată de creditoarea S.C. D. S.A. și, în temeiul art.33 alin. 6 din Legea privind procedura insolvenței, a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei S.C. A S.R.L..

Astfel cum a rezultat din Graficul de eșalonare a rambursării datoriilor restante pe perioada de aplicare a planului de reorganizare, plan confirmat de instanță (f.12), S.C. C. S.A. s-a înscris în tabelul creditorilor cu suma de 1.200.000 lei și suma de 793.290 euro.

Conform Raportului de expertiză contabilă extrajudiciară, întocmit de dna expert contabil E. (f.154-159), pârâta a retras, în perioada 14.01.2011 – 31.10.2013, în loc de 1.200.000 lei, suma de 1.406.093,93 lei compusă din rambursare credit, dobândă penalizatoare și comision de gestiune, și, în loc de 793.290 euro, suma de 982.725,94 euro compusă din rambursare credit, dobânda penalizatoare și comision de gestiune.

Reclamanta a intentat prezenta cerere de chemare în judecată prin care a solicitat obligarea pârâtei la restituirea sumelor de 206.093,93 lei și 189.435,94 euro, pe care apreciază că le-a achitat în plus și la plata dobânzii legale aferente acestor sume, respectiv a invocat faptul că pârâta a retras sume mai mari din contul său, decât cele înscrise în tabelul creditorilor.

Excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâtă prin întâmpinare, a fost nefondată și a fost respinsă, prin raportare la faptul că sumele considerate de reclamantă ca fiind achitate în plus au fost retrase din contul acesteia începând cu anul 2013. Prin urmare, până la data introducerii cererii de chemare în judecată, termenul de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 2517 Cod civil, nu s-a împlinit.

În ce privește fondul cererii s-a reținut că, față de situația reclamantei, de societate intrată în insolvență, în cauză au fost incidente dispozițiile art. 86 din Legea nr. 85/2004, potrivit cărora contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, dar și că administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract atât timp cât acesta nu va fi fost executat în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate.

La baza relațiilor dintre părțile în litigiu stau Contractele de credit nr. 166/19.06.2008 și nr. 147/20.06.2006 (f. 189-220), nedeunțate de administratorul judiciar; dimpotrivă, pârâta a invocat prin întâmpinare faptul că, prin adresa din data de 23.03.2011, reclamanta, prin administrator special și administrator judiciar a menținut expres aceste contracte, fapt confirmat prin răspunsul la întâmpinare în care s-a arătat că respectivele contracte au fost menținute, nefiind posibilă denunțarea lor și în sensul că sunt recunoscute efectele produse.

Prin urmare, atâta timp cât au fost menținute cele două contracte de credit, efectele acestora s-au produs, în continuare, atât cu privire la restituirea creditului cât și cu privire la dobânzile și comisioanele aferente, înscrise în acestea.

Referitor la incidența dispozițiilor art. 41 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, invocate de reclamantă, instanța a reținut că acest text de lege prevede că în cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți.

Reclamanta susține că după declararea creanțelor de 1.200.000 lei și 793.290 euro ca fiind scadente la data deschiderii procedurii insolvenței reclamantei, dată după care nu s-au mai născut nici un fel de obligații în sarcina reclamantei și în beneficiul pârâtei.

Însă, instanța a apreciat că, prin menținerea în mod expres a contractelor de credit, reclamanta a fost de acord cu menținerea tuturor condițiilor acestor contracte, inclusiv cu privire la dobânzi și comisioane. De altfel, ambele părți au fost de acord că, până la confirmarea Planului de reorganizare (la 13.06.2014) se achitase o bună parte a creditului împreună cu accesorii, acestea fiind incluse în programul de plăți. Prin urmare, pârâta nu a retras alte sume din contul reclamantei decât cele pe care aceasta din urmă i le datora.

Raportat tuturor acestor considerente de fapt și de drept, s-a respins ca nefondată cererea formulată de reclamanta S.C. A S.R.L. în contradictoriu cu pârâta S.C. C S.A..

Pârâta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva hotărârii a declarat apel reclamanta S.C. A S.R.L. prin administrator special și judiciar solicitând schimbarea sentinței în sensul admiterii acțiunii și obligării pârâtei la restituirea sumei de 206.093,93 lei și a sumei de 189.435,94 euro cu care au fost debitate nelegal conturile societății.

În motivarea apelului se arată că instanța a socotit în dezacord cu prevederile art. 41 din Legea nr. 85/2006 că sumele născute anterior procedurii produc în continuare accesorii care trebuie plătite de debitor. Accesoriile curg doar cu privire la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale. Contractele de credit nu au dat naștere la obligații noi după

deschiderea procedurii insolvenței, creanța pârâtei a fost achitată cu respectarea termenelor de plată din planul de reorganizare, astfel că orice plată suplimentară este nelegală. Plata sumelor suplimentare a fost evidențiată de administratorul judiciar prin raportul care nu a fost contestat de creditoare.

Intimata pârâtă a solicitat prin întâmpinare respingerea apelului ca nefondat întrucât nu s-a efectuat o plată nedatorată atâta timp cât contractele de credit nu au fost denunțate de societatea debitoare și nici de administratorul judiciar, obligația de plată a accesoriilor fiind menținută. Administratorul special a solicitat radierea garanțiilor, recunoscând obligația de plată a accesoriilor încă din 2013. Aprobarea planului de reorganizare s-a realizat în considerarea menținerii contractelor de credit, iar necontestarea raportului întocmit de administratorul judiciar nu are autoritate de lucru judecat.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 480 Cod procedură civilă, se constată următoarele:

Instanța de fond a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile art. 992 Cod civil privind recuperarea creanței derivate din plata realizată după deschiderea procedurii insolvenței de către debitoarea S.C. A S.R.L. cu privire la accesoriile pretinse de creditoarea C. S.A. F. sucursala G., motivat de faptul că au fost menținute clauzele contractuale și după deschiderea procedurii insolvenței.

Problema de drept care s-a pus în cauză este aceea dacă, în conformitate cu prevederile art. 41 din Legea nr. 85/2006, se datorează sau nu, după deschiderea procedurii insolvenței, accesoriile aferente contractelor de credit și menținute în condițiile art. 86 alin.1 și 3 din Legea nr. 85/2006.

Deschiderea procedurii insolvenței are efecte diferite asupra curgerii dobânzilor, majorărilor, penalităților precum și asupra oricărui alt fel de cheltuieli privind creanțele născute anterior datei deschiderii procedurii. Legea stabilește ca dată a încetării curgerii dobânzilor, majorărilor și penalităților data deschiderii procedurii în ideea că procedura insolvenței trebuie să aplice un tratament egal creditorilor din aceeași categorie pentru a fi evitată disproporția dintre creanțele acestora, disproporție care s-ar putea realiza prin acumularea inegală de accesorii.

În mod corect a arătat apelanta reclamantă că prevederile art. 41 alin.1 din Legea nr. 85/2006 nu permit adăugarea accesoriilor la creanțele născute anterior datei deschiderii procedurii, însă se constată că dispozițiile art. 41 alin.2 cuprind o excepție de la sistarea curgerii accesoriilor în cazul creanțelor garantate. Cum în speță creanța pârâtei este garantată, fiind înscrisă în tabelul creanțelor ca atare, aceasta este purtătoare de dobânzi, majorări, penalități sau orice alte costuri. Prin urmare, în condițiile menținerii contractelor de credit și a clauzelor penalizatoare, intimata pârâtă avea posibilitatea să calculeze toate aceste accesorii, fiind îndreptățită la distribuire până la achitarea acestora, aspect corect reținut și de prima instanță.

Prevederile art. 41 alin. (1) și (2) din legea 85/2006 nu pot fi interpretate în sensul că s-ar opune calculării accesoriilor la o creanță garantată, după întocmirea tabelului definitiv, din moment ce excepția instituită de la art. 41 alin. (2) de la regula consacrată de art. 41 alin. (1) privește tocmai posibilitatea calculării accesoriilor și după deschiderea procedurii insolvenței, fiind instituită o singură limită, cea privind valoarea superioară până la care aceste accesorii vor putea fi încasate constând în prețul valorificării activelor asupra cărora poartă garanția.

În cauză, prin declarația de creanță - fila 175 vol. II dosar de insolvență nr. xxxx/19/2010, intimata pârâtă a solicitat nu doar înscrierea creanței derivate din cele două contracte de credit în cuantum de 1.200.000 lei și de 793.290 euro, ci și plata dobânzilor aferente, aspect confirmat și de lichidatorul judiciar (fila 24 dosar apel). Neînscrierea în tabelul de creanțe a dobânzilor solicitate prin declarația de creanță nu presupune decăderea din dreptul pârâtei de a solicita aceste accesorii, în acest sens fiind și art. 121 din Legea nr. 85/2006 care nu condiționează plata accesoriilor de înscrierea acestora în tabelul de creanță, ci doar de limita determinată de prețul obținut din valorificare bunului garantat. Faptul că în speță nu s-a procedat la evaluarea și valorificarea bunurilor garantate nu duce la o sistare a accesoriilor atâta timp cât clauzele contractuale penalizatoare au fost menținute după deschiderea procedurii potrivit art. 86 din Legea nr. 85/2006.

Sușinerile apelantei reclamante în sensul că dispozițiile art. 41 alin.2 din Legea nr. 85/2006 privesc doar calcularea și achitarea creanțelor garantate la momentul vânzării bunului garantat, pe baza unui calcul în raport de prețul vânzării bunului, iar nu posibilitatea curgerii accesoriilor, nu pot fi reținute întrucât textul de lege nu prevede o situație diferită a accesoriilor creanței garantate funcție de evaluarea sau nu a bunului garantat. De asemenea, necontestarea raportului administratorului judiciar în cadrul procedurii insolvenței nu are putere de lucru judecat și nu poate echivala cu achiesarea pârâtei la îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.992 Cod civil.

În cauză, accesoriile aferente celor două contracte de credit reprezentând dobânzi penalizatoare au fost achitate integral atât în perioada de observație, cât și pe parcursul derulării planului de reorganizare. Este adevărat că, potrivit art. 46 din Legea nr. 85/2006 toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule, însă textul de lege prevede excepția de la această regulă în cazurile reglementate de art. 49 din Legea nr. 85/2006, când pe perioada de observație, debitorul va putea să efectueze către creditorii cunoscuți plăți care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, printre care și operațiunile financiare legate de continuarea activităților contractate, cum e și situația celor două contracte de credit, operațiuni ce implică efectuarea operațiunilor de încasări și plăți (art.3 pct.14 din Legea nr. 85/2006). În consecință, plățile efectuate în perioada de observație de la 14.01.2011 până la 13.06.2014 erau datorate de apelanta reclamantă, nefiind îndeplinite condițiile art. 992 Cod civil, aspect corect reținut de prima instanță.

Potrivit art. 95 alin.2 pct.5 lit. d și alin.6 pct. h din Legea nr. 85/2006 inclusiv prin planul de reorganizare se putea prevedea plata accesoriilor sub forma despăgubirilor oferite titularilor de creanțe precum și în caz de prelungire a datei scadenței sau de menținere a unor contracte. În speță însă, nu s-a prevăzut în programul de plată a creanțelor, achitarea accesoriilor aferente celor două contracte de credit pe perioada de reorganizare - fila 57 vol. VII supliment I dosar insolvență. Potrivit planului de reorganizare –filele 20-59 vol. insolvență, debitoarea a prevăzut plata creanțelor curente ale furnizorilor și achitarea creanțelor curente către creditorii și bugetul consolidat al statului, aceste creanțe curente având accepțiunea oferită de art. 64 alin.6 din Legea nr. 85/2006. Potrivit art. 102 din Legea nr. 85/2006, în caz de confirmare a planului de reorganizare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător, iar creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan, prin urmare rezultă că accesoriile plătite după 13.06.2014 și necuprinse în plan, nu erau datorate de debitoare fiind îndeplinite cerințele art. 992 Cod civil. Sușinerile intimetei pârâte în sensul că programul de plăți a cuprins implicit accesoriile la cele două contracte de credit nu pot fi avute în vedere, fiind necesară menționarea explicită a acestora potrivit art. 95 alin.2 pct.5 lit. d și alin.6 pct. h din Legea nr. 85/2006.

Conform raportului de expertiză, quantumul dobânzilor penalizatoare încasate de intimata pârâtă după confirmarea planului de reorganizare, care a modificat drepturile creditoarei potrivit programului de plăți, a fost în sumă de 72.314,8 euro - fila 104 dosar de fond. Rezultă că, în temeiul art. 992 Cod civil suma plătită de debitoare și nedatorată se constituie doar din aceste accesorii, astfel că apelul reclamantei urmează a fi admis în parte.

În legătură cu dobânzile legale solicitate pentru încasarea sumei nedatorate, se constată că prin menținerea contractelor de credit conform art. 86 din Legea nr. 85/2006 intimata pârâtă a fost de bună-credință, astfel că potrivit art.994 Cod civil poate păstra dobânzile legale ca orice posesor de bună credință.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă și art. 992 Cod civil urmează a admite în parte apelul declarat, a schimba în parte hotărârea instanței de fond în sensul admiterii în parte a acțiunii și obligării pârâtei C. sucursala G. la plata sumei de 72.314,8 euro sau contravaloarea în lei la data plății efective. Se vor menține restul dispozițiilor privind excepția prescripției la acțiune și respingerea celorlalte pretenții.

## **8. Insolvență. Deschiderea procedurii insolvenței pentru pretenții rezultând dintr-un contract de leasing.**

- art. 105 al. 3 lit. c din Legea nr. 85/2014.

*Așadar, prevederile O.U.G. nr. 51/1997 permit inserarea în contract a unor norme convenționale, având caracterul unei clauze penale. Dar, ca orice clauză contractuală, clauza penală trebuie raportată la dispozițiile art. 1169 din Noul Cod civil, în vigoare la data încheierii contractelor (17.10.2011), în sensul că nu poate deroga de la ordinea publică și bunele moravuri precum și de la principiile bunei credințe și echității.*

*Prin art. 13 din contractul de leasing, clauză care nu a fost negociată de către părți, contractul fiind unul de adeziune, s-a prevăzut în sarcina utilizatorului o obligație excesivă față de prejudiciul finanțatorului care, urmare a restituirii bunului își poate recupera prejudiciul prin vânzarea acestuia sau încheierea unui nou contract de leasing. În această situație penalitatea poate fi redusă de instanță, potrivit art. 1541 alin. 1 lit. b din Noul Cod civil.*

*Astfel, debitoarea datorează rate, accesorii doar pentru perioada până la predarea autoturismului, nu și până la termenul final prevăzut în contract, în consecință creanța nu există, fiind neîndeplinită condiția esențială pentru deschiderea procedurii.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 1038/Ap/8 iunie 2017, L.F.

Prin cererea formulată creditoarea A. S.A., în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L., a solicitat deschiderea procedurii simplificate a falimentului față de debitoare, precum și numirea ca lichidator judiciar a CII C..

**Prin sentința civilă nr. 497/10.04.2017 Tribunalul Brașov** a respins contestația formulată de debitoarea S.C. D. S.R.L., ca neîntemeiată. A admis cererea formulată de creditoarea A. S.A., cu sediul în [...], sector 2, cu sediul ales în [...], pentru deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei S.C. B. S.R.L., cu sediul social în [...]. În baza art. 71 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. A constatat ca debitoarea este în stare de insolvență și în consecință: A dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei S.C. B. S.R.L., cu sediul social în [...]. A desemnat provizoriu administrator judiciar pe CII C., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 58 din Legea nr. 85/2014, cu o retribuție provizorie de 3.000 lei +TVA și onorariu de succes de 8%+TVA din sumele distribuite creditorilor.

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

Debitoarea S.C. D. S.R.L. datorează creditoarei A. S.A. suma de 45.149,55 lei, reprezentând debit izvorât din contractul de leasing financiar.

Suma a fost stabilită ținând cont că suma datorată de debitoare a fost de 67.848,88 lei reprezentând valoare rate de leasing, dobândă, penalități, asigurări și accesorii, din care s-a scăzut suma de 22.699,33 lei obținută din vânzarea bunului obiect al contractului de leasing.

Această sumă este certă, lichidă și exigibilă, trecând mai mult de 60 de zile de la scadență.

Debitoarea nu a achitat această sumă către creditor de la data formulării cererii de chemare în judecată, iar la dosarul cauzei există un proces verbal de insolvabilitate din data de 07.12.2016 încheiat de Biroului Executorului Judecătoresc E. din F..

Astfel, potrivit art. 5 pct. 20 din Lege nr. 85/2014, prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul. 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, iar

conform art. 5 pct. 72 din același act normativ, cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului, este de 40.000 lei.

Prin urmare, una din condițiile cerute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței este ca suma însumată datorată de debitoare față de creditor să fie de minim 40.000 lei.

Această condiție trebuie îndeplinită de orice creditor, indiferent că este creditor bugetar, chirografar sau garantat, la data deschiderii procedurii.

În cauza de față, așa cum a arătat, debitoarea datorează creditoarei suma de 45.149,55 lei, reprezentând debit izvorât din contractul de leasing financiar.

Această sumă este certă, lichidă și exigibilă, având o scadență mai mare de 60 de zile.

Nu este întemeiată apărarea debitoarei în sensul că această sumă de bani reprezintă o dublă reparație, motivat de faptul că pe lângă penalitate, creditoarea finanțatoare rămâne și proprietara bunului finanțat, bun ce a fost cedat creditoarei, existând o îmbogățire fără justă cauză, deoarece suma arătată reprezintă debit restant neachitat de debitoare pe perioada în care a fost în ființă contractul de leasing, suma datorată și neachitată fiind pentru folosința bunului.

Faptul că după rezilierea contractului debitoarea a predat creditoarei vehiculul iar aceasta l-a înstrăinat nu are nicio relevanță, debitoarea trebuind să plătească suma arătată pentru folosința vehiculului.

Suma obținută din vânzarea bunului a fost scăzută din suma datorată de debitoare.

În același sens sunt și dispozițiile art. 105 alin. 3 lit. c din Legea nr. 85/2014, care dispun că în privința creanțelor provenind din contracte de leasing, reziliate înainte de data deschiderii procedurii insolvenței, acestea vor fi înregistrate dacă unul sau mai multe din bunurile recuperate au fost valorificate de către societatea de leasing până la data întocmirii tabelului preliminar al creanțelor, deducându-se din totalul creanței de înregistrat prețul obținut din vânzare.

Tot la fel dispune și art. 15 din O.G. nr. 51/1997 care arară că utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing.

Cum debitoarea nu a achitat până la închiderea dezbaterilor suma de 45.149,55 lei conform art. 72 al. 5 din Legea nr. 85/2014 și cum valoarea prag a creanței depășește 40.000 lei sunt îndeplinite condițiile pentru deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoare, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 38 al. 2 din Legea nr. 85/2014 pentru deschiderea procedurii simplificate a falimentului.

O altă condiție cerută de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței este ca debitorul să se afle în insolvență.

Conform art. 5 pct. 29 lit. a din Legea nr. 85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, iar insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă.

Prin urmare, pentru ca un debitor să se afle în insolvență este necesar ca acesta să nu aibă lichiditățile necesare pentru plata creditorilor.

Debitoarea nu a făcut dovada că nu este în stare de insolvență, nedepunând la dosarul cauzei nici un act din care să rezulte acest lucru.

Că este așa reiese și din faptul că debitoarea nu a achitat nicio sumă către creditor.

În plus, la dosarul cauzei există și un proces verbal de insolabilitate din data de 07.12.2016 încheiat de Biroului Executorului Judecătoresc E. din F., care atestă situația debitoarei, respectiv faptul că nu este solvabilă.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea S.C. B. S.R.L.** prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul respingerii contestației, pentru următoarele motive:

Contractul de leasing financiar 30551/22.10.2009 s-a încheiat pe 48 luni, ratele scadente urmând a fi plătite în 48 rate de la data de 23.10.2009-25.11.2013

La 29.07.2011 debitoarea a predat creditoarea autoturismul prin proces verbal de primire încheiat, deci a avut folosința din octombrie 2009-29.07.2011 respectiv 22 luni, pentru care ratele au fost achitate.

Argumentul că debitoarea trebuie să plătească ratele pentru perioada cât a folosit vehiculul e corect, dar nu pentru întreaga perioadă de 48 luni pentru care a încheiat contractul, deoarece la data de 29.07.2011 a predat vehiculul și în acest moment contactul a fost reziliat amiabil.

Deci de la 29 iulie 2011 nemaivând folosința bunului, nu mai există niciun temei juridic pentru plata în continuare a ratelor de leasing.

Suma de 45.149,55 lei nu reprezintă cuantumul ratelor pe perioada folosirii vehiculului oct 2009-iulie 2011, ci reprezintă rate, dobânzi și penalități pentru perioada cât nu a mai avut folosința respectiv august 2011- octombrie 2013.

Se încalcă principiul îmbogățirii fără justă cauză prevăzut de art. 1345 Cod civil.

Art. 13 din O.G. nr. 51/1997 obligă debitoarea să achite toate sumele datorate până la data restituirii bunului. E adevărat că textul de lege de mai sus permite inserarea în contract a unor norme convenționale având caracterul unei clauze penale. Dar clauza penală trebuie raportată la art. 1169 Cod civil nou, art. 969, 970 Cod civil vechi.

Suma solicitată de creditoare reprezintă o dublă prestație din partea apelantei și echivalează cu o îmbogățire fără justă cauză în contextul în care debitoarea e obligată la plata ratelor de la primirea bunului iulie 2011 și până la sfârșitul contractului octombrie 2013 precum și accesoriile și valorii reziduale fiind lipsit de dreptul de folosință.

#### **Curtea constată apelul fondat.**

Contractul de leasing financiar 30551/22.10.2009 s-a încheiat pe 48 luni, ratele scadente urmând a fi plătite în 48 rate de la data de 23.10.2009-25.11.2013.

Potrivit art. 13 din contract încetarea înainte de termen toate obligațiile financiare altele decât cele care au avut scadent până la data încetării devin scadente, iar creditoarea are dreptul să calculeze toate creanțele, valoarea inclusiv valoarea ratelor de leasing neplătite.

Potrivit art. 105 alin. 3 lit. c din Legea nr. 85/2014, care dispune că în privința creanțelor provenind din contracte de leasing, reziliate înainte de data deschiderii procedurii insolvenței, acestea vor fi înregistrate dacă unul sau mai multe din bunurile recuperate au fost valorificate de către societatea de leasing până la data întocmirii tabelului preliminar al creanțelor, deducându-se din totalul creanței de înregistrat prețul obținut din vânzare.

Potrivit art. 15 din O.G. nr. 51/1997 în cazul în care utilizatorul nu execută obligația de plată a ratei de leasing timp de două luni consecutive, finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar utilizatorul este obligat să restituie bunul, să plătească ratele scadente, cu daune-interese, dacă în contract nu se prevede altfel, deci pot fi prevăzute clauze penale, cum s-a și întâmplat în speță.

Autoturismul a fost predat la data de 29.07.2011.

Suma de 45.149,55 lei nu reprezintă cuantumul ratelor pe perioada folosirii vehiculului octombrie 2009-iulie 2011, ci reprezintă rate, dobânzi și penalități pentru perioada cât nu a mai avut folosința respectiv august 2011—octombrie 2013 și reprezintă o dublă prestație din partea apelantei și echivalează cu o îmbogățire fără justă cauză în contextul în care debitoarea e obligată la plata ratelor de la primirea bunului iulie 2011 și până la sfârșitul contractului octombrie 2013 precum și accesoriile și valorii reziduale fiind lipsit de dreptul de folosință.

Astfel, potrivit art. 5 pct. 20 din Lege nr. 85/2014, prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

Potrivit dispozițiilor art. 15 din O.G. nr. 51/1997, „Dacă în contract nu se prevede altfel, în cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing.”

Așadar, prevederile O.U.G. nr. 51/1997 acoperă doar dreptul locatorului/finanțatorului la restituirea bunurilor plasate în leasing și la obligarea locatorului/utilizatorului de a plăti sumele datorate până la data restituirii obiectului material al leasingului.

Este adevărat că textul de lege mai sus citat permite inserarea în contract a unor norme convenționale, având caracterul unei clauze penale. Dar, ca orice clauză contractuală, clauza penală trebuie raportată la dispozițiile art. 1169 din Noul cod civil, în vigoare la data încheierii contractelor (17.10.2011), în sensul că nu poate deroga de la ordinea publică și bunele moravuri precum și de la principiile bunei credințe și echității.

Recurenta invocă clauza înscrisă în art. 13 din contract. Prin această clauză, care nu a fost negociată de către părți, contractul fiind unul de adeziune, s-a prevăzut în sarcina utilizatorului o obligație excesivă față de prejudiciul finanțatorului care, urmare a restituirii bunului își poate recupera prejudiciul prin vânzarea acestuia sau încheierea unui nou contract de leasing. În această situație penalitatea poate fi redusă de instanță, potrivit art. 1541 alin. 1 lit. b din Noul Cod civil.

Astfel debitoarea datorează rate, accesorii doar pentru perioada până la predarea autoturismului, nu și până la termenul final prevăzut în contract, în consecință creanța nu există, fiind neîndeplinită condiția esențială pentru deschiderea procedurii.

Față de considerentele mai sus arătate în baza art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, Curtea va admite apelul declarat de debitoarea S.C. D. S.R.L. împotriva sentinței Tribunalului, care va fi schimbată în sensul admiterii contestației debitoarei și respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

## 9. Înlocuire lichidator judiciar.

- art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

*Întocmirea tabelului definitiv fără respectarea deciziei instanței de modificare a tabelului preliminar, neîntocmirea rapoartelor lunare prevăzute de art. 59 din Legea nr. 85/2014, nesupravegherea activității debitoarei, a listei cuprinzând încasările, plățile efectuate după deschiderea procedurii sunt motive temeinice de înlocuire.*

Secția civilă - decizia civilă nr. 1127/Ap/22 iunie 2017, L.F.

Prin cererea înregistrată la data de 27.03.2017 (f. 85-89 vol.8) creditorii A., B., C., D., E., F., S.C. G. S.R.L. au solicitat judecătorului sindic amendarea și înlocuirea din oficiu a administratorului judiciar H. S.P.R.L..

**Prin încheierea din 11 mai 2017 Tribunalul Brașov în baza art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, dispune înlocuirea administratorului judiciar H. SPRL cu **practicianul în insolvență I. S.P.R.L.** care va prelua funcția de administrator judiciar al debitoarei J.K. S.R.L. în dosarul nr. xxxx/62/2015, a dispus predarea tuturor documentelor și informațiilor pe care le deține H. S.P.R.L., noului administrator judiciar I. S.P.R.L..**

Pentru a pronunța această încheiere, judecătorul sindic a reținut următoarele considerente:

Potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 „în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare”.

Deși procedura insolvenței debitoarei J.K. S.R.L. a fost deschisă prin încheierea din data de 13.03.2015, la mai mult de 2 ani de la începutul procedurii, administratorul judiciar numit provizoriu încă nu a fost confirmat, hotărârea adunării creditorilor debitoarei J.K. S.R.L. din data de 10.06.2015 convocată în acest sens, fiind anulată prin sentința civilă nr.



1639/SIND/28.10.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2015/a2 ca urmare a contestației formulate de creditorii A., B., C., D., E., F., S.C. G. S.R.L..

În plus, deși procedura insolvenței ar trebui să fie transparentă și previzibilă, desfășurată într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri, în vederea maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor, totuși prin actele întocmite de administratorul judiciar, nu se asigură îndeplinirea acestor deziderate.

Astfel, până în prezent administratorul judiciar nu a examinat situația economică a debitoarei și nu a formulat propuneri în sensul art. 58 alin.1 lit. a din Legea nr. 85/2014 iar din actele întocmite, nici nu se poate reține că acesta supraveghează operațiunile de gestionare a patrimoniului debitorului conform art. 58 lit. e din Legea nr. 85/2014 sau a celor prevăzute de art. 58 lit. l în vederea asigurării drepturilor creditorilor.

Totodată, se reține că 7 din cei 10 creditori ai debitoarei înscrși în tabelul definitiv întocmit la data de 20.02.2017 (f. 10-12 vol. 6), au contestat înscrierile efectuate de administratorul judiciar în acest tabel, în dosarele asociate nr. a 8 – a 14 și a 16, contestații admise de judecătorul sindic la data de 08.05.2017 pentru nerespectarea de către administratorul judiciar a dispozițiilor deciziei civile nr. 501/Ap/31.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2015/a1 precum și pentru depășirea competențelor ce îi sunt conferite de Legea nr. 85/2014.

Or, în condițiile în care activitatea administratorului judiciar desfășurată în dosarul nr. xxxx/62/2015 nu asigură îndeplinirea principiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 și este contrară intereselor celor 7 creditori a căror creanțe au fost recunoscute cu titlu provizoriu de Curtea de Apel Brașov și care sunt nevoiți să conteste măsurile administratorului judiciar în vederea respectării drepturilor lor iar contestațiile formulate sunt întemeiate, fiind admise de judecătorul sindic, și întrucât procedura insolvenței are drept scop acoperirea pasivului debitorului, fiind instituită în favoarea creditorilor și nu a debitorului, în baza art. 57 alin.4 din Legea nr. 85/2014 se impune înlocuirea administratorului judiciar desemnat la propunerea debitoarei cu un practician de insolvență propus de creditori.

**Împotriva acestei încheieri au declarat apel administratorul judiciar H. S.P.R.L. pentru debitoarea J.K. S.R.L. și creditorii J.L. S.R.L., M., N..**

Prin apelul formulat administratorul judiciar H. S.P.R.L. a solicitat a se reveni asupra înlocuirii sale din funcția de administrator judiciar, pentru următoarele motive:

Nu sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

Faptul că administratorul provizoriu nu a fost confirmat și că hotărârea adunării creditorilor din 10.06.2015 nu s-a putut constitui valabil, câtă vreme creanțele au fost infirmate prin hotărâri judecătorești.

Sunt relevante hotărârile judecătorești pronunțate în 13 martie 2015-aprilie 2017 în cauze colaterale și conexe care au exclus răspunderea debitoarei și au stabilit răspunderea legată de aceeași crenă în favoarea lui M..

Apelantul indică sentința nr. 342/16.04.2015 pronunțată în dosarul nr. xxx/62/2013 de Tribunalul Brașov, sentința 45/03.2016 pronunțată în dosarul nr. xxx7/62/2014 al Tribunalului Brașov, sentința nr. 1844/14.2016 din dosarul nr. xxxxx/197/2013\*, sentința nr. 535/30.06.2016 dosar nr. xxx9/62/2014, sentința nr. 8008/14.07.2016 dosar nr. xxx/197/2012 care atestă că cei care au formulat cererile de creanță nu se găsesc în posesia unui titlu executoriu. Înscrierea provizorie a creditorilor cu creanțe care au fost infirmate de hotărâri judecătorești definitive ar încălca principiile lucrului judecat.

Pe durata procedurii debitoarea a plătit sub supravegherea administratorului judiciar toate datoriile curente către stat, nu a făcut nicio altă cheltuială astfel încât să se susțină că s-a încălcat principiul maximizării patrimoniului.

Nici argumentul legat de transparența și previzibilitatea procedurii nu poate fi reținut. Bilanțurile și raportările financiar contabile se află depuse la organele Administrației Județene a Finanțelor Publice și registrul comerțului.

Patrimoniul debitoarei nu s-a micșorat creându-se premisele achitării creanțelor certe.

Costurile procedurii sunt minime și s-a raportat exclusiv la cheltuielile curente.

Situația economică a debitoarei a fost prezentată și depusă prin rapoartele administratorului judiciar, iar supravegherea activității s-a făcut corespunzător etapei neridicării dreptului de administrare și de conducere a oporațiilor economice de către debitoare rapoarte depuse la dosar.

Scopul principal al procedurii e plata acestor creanțe care sunt certe și nu înscrierea unor creanțe ce nu sunt datorate de către debitoare.

Comitetul creditorilor nu a dispus alte activități care să fie îndeplinite de administratorul judiciar

Faptul că cei 7 creditorii au contestat înscrierea creanțelor nu e un argument pentru depășirea competenței sau pentru neasigurarea îndeplinirii principiilor procedurii.

Interesele celor 7 creditorii care vor blocarea activității debitoarei, respectiv vânzarea bunurilor mobile ale acestuia, clădirea de birouri din O. str. P. nr. x pentru cereri de creanțe ce au fost tranșate prin hotărâri judecătorești definitive nu dau dreptul la alegerea unui administrator ad hoc.

Prin apelul formulat creditorii J.L. S.R.L., M., J prin administrator special M., N. au solicitat schimbarea în parte a sentinței în sensul înlocuirii administratorului judiciar nu cu I. S.P.R.L., ci cu Q. S.P.R.L..

I. S.P.R.L. este în conflict de interese cu apelanții după cum rezultă:

Conform sentinței nr. 311/26.09.2012 în dosarul nr. xxxx/62/2012 instanța a admis cererea de deschidere a procedurii simplificate față de debitoare S.C. R. S.R.L. numindu-l ca lichidator judiciar pe I.

În dosarul nr. xxxx/62/2012 S.C. R. S.R.L. are calitatea de creditor, iar același practician având calitatea de lichidator al debitoarei și administratorul judiciar al creditoarei în același dosar, nu poate urmări interesele ambelor societăți fiind contrare.

În dosarul nr. xxxx/62/2012 debitoare a formulat cerere de înscriere la masa credală a S.C. R. pentru o valoare de aproximativ 1.391.636,16 lei reprezentând chirie achitată cu titlu de avans și valoare nerestituită conform contractului de împrumut iar I. a respins această cerere în ciuda faptului că din documente financiar contabile a reținut că J. a achitat această chirie, neputând folosi spațiile închiriate urmare a rezilierii unilaterale efectuate de lichidator încă din 2012.

Debitoare a formulat apel la sentința 387/28.02.2017 a Curții de Apel Brașov în dosarul xxxx/62/2011 contra S.C. R. S.R.L. care este pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție fără termen fixat.

Conform sentinței nr. 140/12.04.2012 în dosarul nr. xxxxx/62/2012 instanța a admis cererea de deschidere a procedurii simplificate față de debitoare S.C. S. S.R.L. numindu-l ca lichidator pe I.

Pe rolul tribunalului se află dosarul nr. xxx2/62/2014 în care debitoare S.C. S. S.R.L. e reclamant iar J. e pârât. Deși în 6.05.2015 instanța a dispus suspendarea, I. nu poate reprezenta interesele celor două societăți care au interese contrare.

În cadrul dosarului nr. xxxxx/62/2010 aflat pe rolul Curții instanța a pronunțat la 29.02.2012 o hotărâre irevocabilă prin respingerea recursurilor prin decizia nr. 3679/31.10.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care a obligat S.C. S. S.R.L. să plătească debitoare suma de 30.2016,40 lei reprezentând cheltuieli de judecată în apel acțiunea fiind formulată de reclamanta S.C. S. S.R.L., în contradictoriu cu pârâții M., S.C. J.K..

În cadrul dosarului nr. xxxxx/62/2012 de pe rolul Tribunalului creditoarea J. a solicitat printre altele această sumă de la S. reprezentată de I., însă debitoare nu a achitat această sumă, I. acționând întotdeauna împotriva intereselor debitoare.

I. are ca asociați fondatori pe Ș. și T., colaborând cu societatea de avocatură Ș. și Asociații în care e și avocatul Ț., fiul doamnei T..

Ț. e în conflict de interese cu M. este administrator special și creditor al debitoare cât și cu alți creditorii ai societății S.C. J.L., N. și conlucrează cu avocata U., în acest sens din încheierea pronunțată în 8.09.2014 de Tribunalul Brașov în dosarul xxx/62/2013 rezultă că au reprezentat interesele creditorilor B., C. contra debitoare, lui M. și N., are calitatea de

administrator sechestrului în dosarul execuțional xxx/2015, are calitatea de petent în dosarul xxxxx/197/2016 formulând o cerere împotriva lui M.

Avocatul Ț. este în conflict de interes cu M. care este și administrator special și creditor al debitoarei.

În dosarul penal xxxxxx/2014 Ț. a formulat împotriva lui M. o plângere penală.

T. ca asociat fondator al I. e în vădit conflict de interese cu debitoarea pentru că a reprezentat interesele creditorilor A., B., C., D., E., F., S.C. G. S.R.L. în multe dosare în care aceștia au calitatea de reclamânți, iar apelanții din prezenta cauză pârâți și totodată cu aceasta a întocmit rapoarte financiare în dosarul xxxx/62/2011 de pe rolul Tribunalului Brașov în care S.C. R. S.R.L. e debitoare, iar debitoarea S.C. J.L. S.R.L. e creditoare.

Prin prezenta cerere apelanții creditorii dețin conform tabelului definitiv împreună 82,98% din valoarea totală a creanțelor și solicită conform art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 înlocuirea administratorului judiciar cu Q.

Potrivit art. 29 lit. a din O.U.G. nr. 86/8.11.2006 în cadrul procedurii insolvenței practicianul în insolvență e obligat să se abțină sub sancțiunea suspendării din profesie, dacă se află în stare de incompatibilitate profesională sau conflict de interese astfel cum acestea sunt definite în statut și în codul de etică profesională.

Intimatul I. a depus întâmpinare la apelul administratorului judiciar prin care a solicitat respingerea acestuia, arătând că acesta nu a întocmit lunar rapoarte, nu a supravegheat activitatea debitoarei, nu a dispus evaluarea bunurilor: Prin întâmpinare la apelul creditorilor prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a debitoarei care față de dispozițiile art. 57 alin. 4 să exercite calea de atac a apelului împotriva încheierii prin care se dispune înlocuirea administratorului judiciar, inadmisibilitatea cererii formulate în apel de înlocuire cu un alt administrator judiciar, iar pe fond respingerea apelului, nefiind un conflict de interese între noul administrator judiciar și apelanți.

#### **Curtea constată apelurile nefondate.**

Potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 „în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice.

Prin încheierea din 13.05.2015 s-a deschis procedura insolvenței față de debitoarea J.K. S.R.L. fiind numit ca administrator judiciar provizoriu H. S.P.R.L..

Termenul de depunere a tabelului preliminar fixat inițial la 6.06.2015 a fost prelungit la 18.05.2015, fiind respectat de administratorul judiciar.

În baza art. 92 din Legea nr. 85/2014 care prevede că în cel mult 20 zile de la desemnare administratorul judiciar va întocmi un raport prin care va propune fie intrarea în faliment în procedură simplificată fie continuarea perioadei de observație administratorul judiciar numit a întocmit un raport la 16.06.2015 prin care a propus continuarea perioadei de observație având în vedere intenția reorganizării debitoarei.

Raportul asupra cauzelor insolvenței a fost întocmit la 17 iunie 2015 și prin încheierea din 27.04.2017 acesta a afirmat că a solicitat situațiile financiar contabile din luna decembrie, că pentru a proceda la întocmirea raportului asupra cauzelor insolvenței e necesară clarificarea creanțelor, de unde rezultă că nu a avut la dispoziție toate actele contabile ale debitoarei pentru analizarea cauzelor insolvenței.

Prin raportul din 23.09.2015 administratorul judiciar arată că a efectuat inventarierea activelor atașând lista urmând a fi demarată procedura de evaluare, procedură care nu a fost efectuată, deși aceasta trebuia realizată până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor conform art. 112 alin. 1 din Legea insolvenței.

Nu rezultă că administratorul judiciar a supravegheat activitatea debitoarei, că a evaluat bunurile debitoarei, că deține contabilitatea debitoarei, nu a întocmit lunar rapoarte privind îndeplinirea atribuțiilor și justificarea cheltuielilor efectuate cum cere art. 21 din Legea insolvenței, pe parcursul celor 2 ani de la deschiderea procedurii fiind întocmite doar 6 rapoarte din care nu rezultă modul de justificare a cheltuielilor.

Nu rezultă că administratorul judiciar ar fi întocmit lista cuprinzând încasările, plățile efectuate după deschiderea procedurii.

Tabelul definitiv de creanțe a fost întocmit cu nerespectarea dispozițiilor deciziei nr. 501/Ap/31.03.2016 a Curții de Apel Brașov, fiind dispusă refacerea acestuia prin sentința civilă nr. 629/8 mai 2017 a Tribunalului Brașov rămasă definitivă prin decizia civilă a Curții de Apel Brașov în urma contestațiilor formulate de creditorii A., B., C., D., E., F., S.C. G. S.R.L.. Până la stabilirea definitivă a cuantumului creanței în dosarul nr. xxxx/62/2015/a1, creanța creditorilor anterior rămân înscrise provizoriu, așa cum a decis prin decizia civilă nr. 501/Ap/31.03.2016 Curtea de Apel Brașov, administratorul judiciar neavând niciun temei legal cu ocazia întocmirii tabelului definitiv, în lipsa unei contestații la creanță admise, să modifice creanțele din tabelul preliminar așa cum au fost stabilite de Curtea de Apel.

Sușinerile administratorului judiciar apelant cu privire la caracterul incert al creanțelor creditorilor A., B., C., D., E., F., S.C. G. S.R.L. sunt nerelevante față de obiectul prezentei cauze care este înlocuirea administratorului judiciar, doar pe calea contestațiilor la tabelele de creanță se poate discuta certitudinea creanțelor.

Prin raportul din 23.09.2015 administratorul judiciar arată că a efectuat inventarierea activelor atașând lista urmând a fi demarată procedura de evaluare, procedură care nu a fost efectuată.

Nu rezultă că administratorul judiciar a supravegheat activitatea debitoarei, că a evaluat bunurile debitoarei, că deține contabilitatea debitoarei, în ședința publică din 27.04.2017 afirmând că a solicitat situațiile financiar contabile din luna decembrie, că pentru a proceda la întocmirea raportului asupra cauzelor insolvenței e necesară clarificarea creanțelor, fiind motive de înlocuire a administratorului judiciar.

În prezent în afară de cererea creditorilor A., B., C., D., E., F., S.C. G. S.R.L., în apel au formulat cerere de înlocuire a administratorului H. S.P.R.L., dar cu un alt administrator judiciar decât cel numit de judecătorul sindic creditorii J.L. S.R.L., M., N., astfel majoritatea creditorilor susțin înlocuirea acestuia.

J.K. S.R.L. în calitate de debitoare, parte în proces, are calitate de a formula apel împotriva încheierii de înlocuire a administratorului judiciar, neavând relevanță faptul că potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 doar creditorii pot cere înlocuirea administratorului judiciar.

Cererea formulată de creditorii J.K. S.R.L., J.L. S.R.L., M., N. de înlocuire a administratorului judiciar cu practicianul în insolvență Q. nu putea fi luată în considerare fiind o cerere nouă formulată în apel cu încălcarea dispozițiilor art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, la fond acești creditori neformulând o cerere de înlocuire a administratorului judiciar, astfel că apelul creditorilor mai sus menționați va fi analizat doar sub aspectul incompatibilității administratorului judiciar I.

Potrivit art. 28 alin. (4) din O.U.G. nr. 86/2006 practicianul în insolvență nu poate fi concomitent administrator judiciar sau lichidator al unui debitor și al creditorului acestuia. Potrivit alin. 5 al aceluiași articol interdicția prevăzută la alin. (4) nu se aplică dacă la data numirii practicianului într-o procedură creanța care ar determina apariția stării de incompatibilitate are caracter nelitigios, fiind stabilită prin înscrisuri întocmite de cele două societăți sau prin hotărâre judecătorească irevocabilă, precum și 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.

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.

Debitoarea nu e creditoarea debitoarei S.C. R. S.R.L.. În dosarul xxxx/62/2012/a3 prin sentința civilă nr. 1270/3.07.2015 definitivă prin neapelare contestația formulată de J.K. S.R.L. a fost împotriva respingerii cererii administratorului judiciar de înscriere la masa credală a S.C. R. S.R.L..

Dosarul xxxx/62/2011 având ca obiect stabilirea creanței creditoarei J. față de debitoarea S.C. R. S.R.L. e soluționat irevocabil prin decizia 387/28.02.2017 a Curții de Apel Brașov, nerecurată, litigiul fiind finalizat.

În ce privește societatea S.C. S. S.R.L., dosarul xxx2/62/2014 este suspendat, însă reclamanta S.C. S. S.R.L. nu mai există ca urmare a radierii acesteia în urma finalizării procedurii insolvenței în dosarul xxxxx/62/2012 la data de 3.06.2015.

Faptul că I. colaborează cu o societatea de avocatură Ș. și Asociații în care e și avocatul Ț fiul doamnei T., asociat fondator al I. S.P.R.L. este irelevant, neinteresând sub aspectul conflictului de interese colaboratorii administratorului judiciar.

Sușinerile apelantei privind conflictul de interese dintre colaboratorul Ț. și M sunt nerelevante, debitoarea S.C. J.K. fiind o persoană distinctă de persoana fizică M..

Art. 28 din O.U.G. nr. 86/2006 instituie o interdicție de a fi administrator judiciar persoană care a avut, într-o perioadă de 2 ani anterioară datei pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii, calitatea de: avocat, consilier juridic, auditor financiar, expert contabil, contabil autorizat al persoanei juridice sau a fost numit ca evaluator, arbitru, mediator, expert judiciar, expert tehnic într-o cauză privind acea persoană juridică.

Cu privire la reprezentarea de către avocatul Ț. intereselor creditorilor A., B., C., D., E., F., S.C. G. S.R.L. în multe dosare în care aceștia au calitatea de reclamanti, iar apelanții din prezenta cauză pârâți, dosarul nr. xxx/62/2013 este anterior termenului de 2 ani prevăzut de art. 28 din O.U.G. nr. 86/2006 și pe de altă parte interdicția instituită de art. 28 din O.U.G. nr. 86/2006 este prevăzută pentru practicianul în insolvență și nu pentru societățile de avocatură cu care colaborează.

În prezenta cauză nu interesează persoana avocatului Ț. și dosarele în care ar fi formulat cereri împotriva lui M., ci interesează doar situația practicianului în insolvență I. S.P.R.L..

Cu privire la expertizele întocmite de T. asociatul I. pentru anumiți creditorii ai apelantei sau acestea sunt nerelevante, fiind întocmite cu mai mult de 3 ani anterior numirii I. ca administrator special în prezenta cauză, ori art. 28 din O.U.G. nr. 86/2006 se referă la o perioadă de 2 ani anterior numirii.

Nu există nici un caz de incompatibilitate din cele prevăzute de art. 28 și 29 din O.U.G. nr. 86/8.11.2006.

Față de considerentele mai sus arătate, în baza art. 480 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă Curtea va respinge apelul declarat de creditorii J.L. S.R.L., M., N. și va respinge apelul declarat de administratorul judiciar H. S.P.R.L..

## **10. Înscrierea la masa credală. Natura juridică a creanțelor raportat la momentul nașterii acestora.**

- Legea nr. 85/2014, art. 102 alin. 4 și 6

Secția civilă - decizia nr. 1273/Ap/13 iulie 2017, C.V.

Asupra apelului de față:

Prin sentința civilă nr. 420/Sind/2017 Tribunalul Brașov a respins contestația precizată, formulată de creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice X., cu sediul în X., Bd. Y nr. x, jud. X, împotriva măsurii administratorului judiciar A. S.P.R.L. de respingere a plății sumei de 930.369 lei. Fără cheltuieli de judecată.

A reținut judecătorul sindic că la data de 25.08.2016, creditoarea contestatoare a formulat cerere de plată a obligațiilor fiscale curente, în quantum de 3.358.966 lei, apreciate de aceasta ca fiind născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

Administratorul judiciar a admis parțial cererea, respingând plata sumei de 930.369 lei, apreciată ca fiind o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței.

Împotriva acestei măsuri creditoarea a formulat contestație, precizată, prin care a solicitat admiterea contestației și, în principal, obligarea debitoarei la plata sumei de 930.369 lei, cu titlu de creanță ulterioară deschiderii procedurii insolvenței, conform art.102 alin.6 din Legea nr.85/2014, iar în subsidiar, dacă se apreciază că această creanță este anterioară deschiderii procedurii insolvenței, înscrierea creanței în tabelul preliminar al debitoarei S.C. B. S.A.

Ca răspuns la susținerile administratorului judiciar din ședința publică din data de 28.02.2017, instanța a apreciat că cererea formulată în subsidiar de contestatoare este admisibilă, întrucât de esența acestei contestații este stabilirea naturii juridice a sumei de 930.369 lei. Astfel, dacă este creanță curentă, se poate solicita achitarea acesteia conform art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014, iar dacă este creanță anterioară deschiderii procedurii, se poate solicita înscrierea sa în tabelul preliminar de creanțe, condiționat de introducerea, în termen legal, a cererii de înscriere la masa credală.

Examinând creanța de 930.369 lei, instanța a constatat următoarele:

1. Suma de 7.000 lei reprezintă amenzi judiciare aplicate debitoarei S.C. B. S.A. prin procese-verbale de contravenție încheiate anterior datei de 20.07.2015, data deschiderii procedurii insolvenței debitoarei.

Creanțele constând în amenzi contravenționale s-au născut la data întocmirii proceselor-verbale de contravenție, deci anterior deschiderii procedurii insolvenței. Contestatoarea proceselor-verbale are drept consecință suspendarea executării amenzii până la soluționarea plângerii contravenționale, fără a fi afectată însă natura obligației de plată a amenzii.

Creditoarea avea posibilitatea formulării cererii înscrierii la masa credală și cu suma de 7.000 lei, chiar dacă creanța era una în litigiu, în conformitate prevederile art. 100 alin. 1 lit. b raportat la art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

În consecință, în mod corect administratorul judiciar a reținut că suma de 7.000 lei reprezintă o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței, motiv pentru care nu erau incidente în cauză prevederile art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

2. Suma de 2.750 lei reprezintă amendă contravențională, aplicată debitoarei după data deschiderii procedurii insolvenței, care însă a fost înlocuită cu sancțiunea avertismentului în dosarul nr. xxx4/197/2016 al Judecătoriei Brașov.

Ca urmare, în mod corect administratorul judiciar a luat măsura refuzului de plată a acestei sume la acest moment, urmând ca:

- în cazul în care va rămâne definitivă sentința judecătoreiei, debitoarea să nu datoreze această sumă;

- în cazul schimbării sentinței judecătoreiei, în sensul respingerii plângerii la contravenție, suma să fie datorată de debitoare, în conformitate cu prevederile art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

3. Suma de 680.050 lei reprezintă obligații fiscale aferente fondului de salarii calculat pe luna iunie 2015 și pe perioada 01-20 iulie 2015, perioade anterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Declarațiile privind această sumă au fost depuse de debitoare după data deschiderii procedurii insolvenței, motiv pentru care, susține contestatoarea, față de faptul că obligația de plată nu era cunoscută la data deschiderii procedurii, nu era determinată la acel moment, această sumă trebuie achitată în conformitate cu prevederile art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

Instanța a apreciat că nu are relevanță în cauză, în stabilirea naturii juridice a creanței, faptul că aceste sume, aferente fondului de salarii, au fost declarate de debitoare după data deschiderii procedurii insolvenței. Creanța de 680.050 lei s-a născut anterior deschiderii procedurii insolvenței, întrucât este aferentă activității comerciale desfășurate de debitoare în perioada iunie-20.07.2015.

Creditoarea contestatoare avea posibilitatea efectuării inspecției fiscale și solicitării acestei sume conform art. 102 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014, însă acesta nu a făcut acest lucru.

Instanța a constatat și faptul că creditoarea a solicitat plata acestei sume ca și creanță curentă (deși nu are această natură), abia la data de 25.08.2016, după 1 an și 4 luni de la

depunerea declarațiilor de către debitoare, fără să justifice vreun motiv pentru care a stat în pasivitate atât de mult timp.

În consecință, în mod corect administratorul judiciar a reținut că suma de 680.050 lei reprezintă o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței, motiv pentru care nu erau incidente în cauză prevederile art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

4. În ceea ce privește suma de 240.569 lei, instanța a constatat că aceasta a fost achitată de debitoare la data de 09.02.2016, conform fișei de cont emise de Banca C.. (fila 44)

Potrivit art. 165 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, în vigoare la data plății, prevede ordinea stingerii obligațiilor fiscale, la alin. 6, în felul următor: ”Cu excepția situațiilor prevăzute la art. 167 alin. (11) și (12), pentru debitorii care se află sub incidența legislației privind insolvența, ordinea de stingere este următoarea:

a) obligații fiscale născute după data deschiderii procedurii insolvenței, în ordinea vechimii;

b) sume datorate în contul ratelor din programele de plăți ale obligațiilor fiscale, cuprinse în planul de reorganizare judiciară confirmat, precum și obligațiile fiscale accesorii datorate pe perioada reorganizării, dacă în plan s-au prevăzut calcularea și plata acestora;

c) obligații fiscale născute anterior datei la care s-a deschis procedura insolvenței, în ordinea vechimii, până la stingerea integrală a acestora, în situația contribuabililor aflați în stare de faliment;

d) alte obligații fiscale în afara celor prevăzute la lit. a) - c).”

Ca urmare, deși plata sumei de 240.569 lei a fost efectuată de debitoare pentru stingerea creanțelor născute după data deschiderii procedurii insolvenței, în mod greșit organul fiscal a stins, cu această sumă, creanțe născute anterior deschiderii procedurii, cu încălcarea ordinii de plată prevăzute de textul de lege menționat anterior.

În consecință, măsura administratorului judiciar de refuzare la plată a sumei de 240.569 lei a fost legală, nefiind posibilă achitarea de două ori a aceleiași sume de bani, în temeiul art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește cererea formulată în subsidiar de contestatoare, de a fi înscrise creanțele apreciate ca fiind anterioare deschiderii procedurii insolvenței, în tabelul preliminar de creanțe, instanța a constatat că aceasta nu poate fi admisă.

Astfel, pe de-o parte, contestatoarea nu a depus la dosar, cu privire la aceste sume, cerere de înscriere la masa credală în termenul legal, în conformitate prevederile art. 100 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2014, respectiv art. 102 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014, iar pe de altă parte, nu a formulat cerere de repunere în termenul de formulare a cererii de înscriere la masa credală cu aceste sume și nici contestație la tabel preliminar în termenul legal.

În consecință, în baza art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014, instanța a respins contestația precizată, formulată de creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice X, împotriva măsurii administratorului judiciar A. S.P.R.L. de respingere a plății sumei de 930.369 lei.

În cauză nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții a declarat apel creditoarea AJFP X. aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie solicitând admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii contestației formulate și precizate împotriva refuzului de plată nr.12861/17.11.2016 al A. SPRL și achitarea sumei de 930.369 lei, ca fiind creanță ulterioară deschiderii procedurii, iar în subsidiar înscrierea acestei creanțe în tabelul preliminar de creanțe al debitoarei.

În expunerea motivelor de apel se arată că respingerea cererii de plată în ceea ce privește suma de 421.574 lei aferentă declarației depusă de debitorul B. pentru luna iunie 2015 la data de 25.07.2015 este tardivă întrucât nu s-a respectat termenul prevăzut de art.110 din Legea insolvenței. În ceea ce privește sumele reprezentând amenzi judiciare, ele s-au născut din titluri executorii ulterior datei de 20.07.2015 și se încadrează în condițiile stipulate de art.102 alin 6 din Legea nr. 85/2014 iar în ceea ce privește suma de 2750 lei urmau să fie aplicate art.102 alin 4 din Legea nr. 85/2014 până la soluționarea dosarului nr. xxx4/197/2016 al Judecătoriei Brașov. Relativ la suma de 680.050 ce reprezintă obligații fiscale aferente fondului de salarii calculat pe

luna iunie 2015 și pe perioada 1 - 20 iulie 2015 se învederează că această creanță fiscală a luat naștere în baza înregistrării declarațiilor fiscale de către debitoarea B. S.A., la datele de 27.07.2015 și 25.08.2015, astfel că acestea reprezintă obligații de plată curente care nu erau născute la data deschiderii procedurii insolvenței și care nu au fost cunoscute de către creditoare decât la momentul declarării acestora. Ori, la momentul deschiderii procedurii insolvenței obligația de plată nu era determinată și nu era opozabilă creditorului fiscal, scadența creanțelor reprezentând-o datele de 25.07.2015 și 25.08.2015. În ceea ce privește cererea de înscriere a creanței în tabelul preliminar de creanțe greșit a raționat judecătorul sindic că nu au fost îndeplinite cerințele art.100 alin.1 lit. b din Legea nr. 85/2014 întrucât ANAF a depus cerere de admitere a creanțelor la data de 03.09.2015. În fine, în ceea ce privește suma de 240.569 lei despre care se afirmă că s-a achitat, susținerile sunt eronate întrucât în evidența pe plătitor se regăsește suma de 132.143 lei, iar cu această sumă au fost stinse obligații fiscale scadente după data deschiderii procedurii, fiind greșit reținut de către judecătorul fondului că plata a fost efectuată.

În drept Legea nr.85/2014, Codul de procedură civilă.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către administrator judiciar A. SPRL solicitându-se respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate întrucât suma de 7000 lei reprezintă amenzi născute anterior deschiderii procedurii insolvenței, chiar dacă hotărârile judecătorești definitive prin care au fost soluționate plângerile contravenționale au fost pronunțate după data deschiderii procedurii insolvenței iar suma de 2750 lei este o creanță curentă ce nu îndeplinește condiția de a fi creanță certă, lichidă și exigibilă. Referitor la suma de 680.050 lei se arată că suma reprezintă obligații fiscale aferente fondului de salarii calculat pentru luna iunie 2015 și perioada 1-20 iulie 2015, fiind o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței, ce putea și trebuia înscrisă la masa credală. În fine, în ceea ce privește suma de 240.569 lei, a fost dovedită cu înscrisuri necontestate de apelantă, iar imputația plății trebuia dispusă numai asupra creanțelor curente ale societății. Excepția tardivității refuzului de plată nu poate fi invocată pentru prima oară în apel, iar refuzul de plată nu este circumscris vreunui termen, în raport de care să fie invocată sancțiunea decăderii, nefiind aplicabilă art.110 alin.4 din Legea nr. 85/2014.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 466 Noul Cod de procedură civilă se constată următoarele:

În ceea ce privește suma de 7.000 lei, amenzi judiciare aplicate debitoarei S.C. B. S.A. prin procese-verbale de contravenție încheiate anterior datei de 20.07.2015, data deschiderii procedurii insolvenței debitoarei curtea apreciază că în mod corect a reținut judecătorul sindic că aceste creanțe s-au născut la data întocmirii proceselor-verbale de contravenție, deci anterior deschiderii procedurii insolvenței.

Creditoarea era ținută să formuleze cerere de înscriere la masa credală cu suma de 7.000 lei, chiar dacă creanța era una în litigiu, în conformitate prevederile art. 100 alin. 1 lit. b raportat la art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

În consecință, refuzul de plata al administratorului judiciar care a reținut că suma de 7.000 lei reprezintă o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței este justificat, motiv pentru care nu sunt incidente în cauză prevederile art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește suma de 2.750 lei, amendă contravențională, aplicată debitoarei după data deschiderii procedurii insolvenței, acesta a fost înlocuită cu sancțiunea avertismentului în dosarul nr. xxx4/197/2016 al Judecătoriei Brașov, soluție rămasă definitivă prin respingerea ca tardiv a apelului, fiind inexistentă o creanță certă, lichidă și exigibilă opozabilă debitoarei S.C. B. S.A.

Relativ la suma de 680.050 lei care reprezintă obligații fiscale aferente fondului de salarii calculat pe luna iunie 2015 și pe perioada 01-20 iulie 2015, perioade anterioare deschiderii procedurii insolvenței Curtea reține că într-adevăr declarațiile privind această sumă au fost depuse de debitoare după data deschiderii procedurii insolvenței la datele de 25.07.2015, respectiv 25.08.2015 însă determinarea naturii unei creanțe ca anterioare sau posterioare se raportează la faptul generator al creanței și nu în raport cu exigibilitatea sa.



În ceea ce privește creanțele fiscale există două momente esențiale prevăzute de legiuitor, respectiv momentul nașterii creanței fiscale care este legat de momentul în care se constituie baza de impunere care le generează și momentul individualizării creanței care este legat de data titlului de creanță. Pentru că în speță se pune problema determinării momentului la care au apărut obligațiile fiscale, reținem că nașterea unei creanțe fiscale este legată numai și numai de existența unei baze de impozitare, de existența unei materii impozabile, care exista la momentul iunie 2015 și până la 20 iulie 2015 și nu de emiterea unor acte administrativ fiscale cum ar fi declarațiile fiscale. În acest sens în mod corect a apreciat judecătorul sindic că pentru obligațiile fiscale în cuantum de 680.050 lei născute anterior deschiderii procedurii, creanțele se înscriu în tabelul preliminar, motiv pentru care nu sunt incidente în cauză prevederile art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

Nu pot fi primite nici criticile vizând înscrierea creanței de 930.369 lei în tabelul preliminar ca și creanță anterioară deschiderii procedurii întrucât în principal investirea instanței a fost contestație împotriva refuzului de plată a administratorului judiciar, întemeiată pe art.59 alin.5 din Legea nr. 85/2014 și nu contestație la tabelul preliminar, modificarea în apel a obiectului cererii fiind inadmisibilă, iar declarația de creanță a ANAF a vizat înscrierea la masa credală cu suma de 3168 647 lei creanță garantată, sumă cu care a și fost înscrisă creditoarea la masa credală și suma de 1 654 846, creanță bugetară cu care apelanta de asemenea a fost înscrisă. Pentru creanța în cuantum de 421 574 lei creditoarea a solicitat achitarea conform art.102 alin.6 din Legea nr. 85/2014, limitele investirii fiind clare, creanța fiind solicitată a fi achitată conform documentelor din care rezultă.

Se susțin astfel rațiunile judecătorului sindic care a reținut că nu s-a depus cu privire la creanța de 930.369 lei, cerere de înscriere la masa credală în termenul legal, în conformitate cu prevederile art. 100 alin. 1 lit. b din Legea nr.85/2014, respectiv art. 102 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2014, iar pe de altă parte, nu a fost formulată cerere de repunere în termenul de formulare a cererii de înscriere la masa credală cu această sumă și nici contestație la tabel preliminar în termenul legal.

Relativ la suma de 240.569 lei, Curtea reține că în mod temeinic și legal a apreciat judecătorul sindic că aceasta a fost achitată de debitoare la data de 09.02.2016, conform fișei de cont emise de Banca C. (fila 44) astfel ca imputația plății trebuia dispusă numai asupra creanțelor curente, fiind o plată efectuată de debitor în timpul procedurii insolvenței.

Ca urmare, deși plata sumei de 240.569 lei a fost efectuată de debitoare pentru stingerea creanțelor născute după data deschiderii procedurii insolvenței, în mod greșit organul fiscal a stins, cu această sumă, creanțe născute anterior deschiderii procedurii, cu încălcarea ordinii de plată prevăzute de art. 165 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură, în vigoarea la data plății, aspect care nu-i poate fi imputat debitoarei.

În consecință, măsura administratorului judiciar de refuz la plată a sumei de 240.569 lei este legală, nefiind posibilă achitarea de două ori a aceleiași sume de bani, în temeiul art.102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

În fine excepția tardivității refuzului de plată a administratorului judiciar întemeiată pe art.110 alin.4 din Legea 85/2014 nu poate fi primită întrucât notificarea creditorilor privește motivele înscrierilor parțiale a creanțelor și drepturilor de preferință în tabelul preliminar de creanțe, sau motivele înlăturării lor și nu se referă la ipoteza refuzului unei cereri de plată pentru o creanță curentă, astfel cum este cea prevăzută de art.102 alin.6 din Legea nr. 85/2014. Totodată, invocarea excepției tardivității nu se poate face direct în apel, față de caracterul relativ al acestei excepții, raportat la art.178 alin.2 Cod procedură civilă.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art.480 alin.1 Noul Cod de procedură civilă Curtea va respinge prezentul apel păstrând ca temeinică și legală sentința apelată.

## **11. Opțiunea între realizarea creanței și rezoluțiunea vânzării exercitată de creditorul unui debitor în procedura falimentului.**

- art. 1365 din vechiul Cod civil
- art. 75, art.100 și art. 114 din Legea nr. 85/2014

*În speță, acțiunea în rezoluțiunea vânzării pentru neplata prețului, întemeiată pe dispozițiile vechiului Cod civil care este aplicabil, este una reală (art. 1368 Cod civil de la 1864) și nu una în realizarea creanței așa cum susțin apelanții ceea ce ar fi atras caracterul personal al acesteia. Aceasta caracterizare a acțiunii promovate înlătură aplicarea dispozițiilor Legii nr. 85/2014 invocate de apelanți.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 1491/Ap/28 septembrie 2017, A.P.

Asupra apelurilor de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 915/09.12.2016, Tribunalul Brașov a dispus următoarele:

A admis acțiunea formulată de reclamantii A. și B., în contradictoriu cu pârâta C. S.R.L. prin lichidator judiciar D. SPRL, și, în consecință: A dispus rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare nr. 290/19.05.2010, autentificat de notarul public E. și în consecință, repune părțile în situația anterioară, cu efectul înotarcerii imobilului în suprafață de 70.130 mp, înscris în CF xxxxxx F., nr. cadastral xxxxxx în patrimoniul reclamantilor și efectuării înscrierilor corespunzătoare în cartea funciară a imobilului. S-a respins cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta G. S.R.L..

Pentru a pronunța acesta sentință, instanța a reținut următoarele:

Între reclamantii A. și B., în calitate de vânzători și pârâta C. S.R.L., în calitate de cumpărătoare a fost încheiat la data de 19.05.2010, contractul de vânzare – cumpărare autentificat la Biroul Notarului Public E. sub nr. 290 și rectificat prin încheierea de rectificare nr. 693/19.05.2010, prin care, vânzătorii au vândut cumpărătoarei suprafața de 70.130 mp din imobilul înscris în CF xxxxx8 F. (provenit din conversia pe hârtie a CF nr. xxx7A+x8) nr. cadastral xxxx5/1 format din teren arabil extravilan în suprafață de 140.000 mp, prețul total convenit, fiind de 1.000.000 euro. Părțile au convenit ca acest preț să fie achitat în rate, astfel: la data încheierii contractului, vânzătoarea a achitat prima rată de 1.000 euro, iar restul să fie achitat în rate egale, indexate cu rata inflației până la data de 17.05.2011, sub sancțiunea desființării de drept a contractului, fără a mai fi necesară punerea în întârziere, în cazul nerespectării obligației de plată a prețului.

Pârâta cumpărătoare a intrat de drept și de fapt în stăpânirea imobilului de la data autentificării contractului de vânzare-cumpărare.

Prin Actul adițional din data de 09.06.2010, la acest contract, părțile au hotărât de comun acord anularea condiției rezolutorii inserate în contractul nr. 290/19.05.2010, în sensul că acesta nu se desființează dacă până la data menționată în contract nu se va achita integral prețul de vânzare-cumpărare stabilit.

Prin actul de dezlipire autentificat sub nr. xxxx/22.06.2010, terenul arabil în suprafață de 140.000 mp înscris în CF xxxxx8 F., nr. cadastral xxxx5/1 a fost dezlipit în două loturi, după cum urmează: lotul nr. 1, cu nr. cadastral nou xxxxxx, nr. top xxxx5/1/1 teren arabil în suprafață de 70.130 mp și lotul nr. 2 cu nr. cadastral nou xxxxx7, nr. top xxxx5/1/2 teren arabil în suprafață de 69.870 mp, părțile procedând și la efectuarea partajului voluntar.

Din înscrierile depuse de reclamantă și încuviințate în probațiune și, nu în ultimul rând, din susținerile pârâtei C. S.R.L. formulate prin întâmpinare, se reține că pârâta nu a achitat prețul terenului achiziționat conform contractului nr. 290/19.05.2010, plătind doar prima rată de 1.000 euro.

Prin sentința civilă nr. 895/03.12.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov (fila 179) s-a dispus dizolvarea societății pârâte, față de neîndeplinirea de către aceasta a obligației de actualizare a datelor cu privire la sediul social.

Prin încheierea ședinței camerei de consiliu nr. 973/SIND/28.05.2015, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2015/a1, a fost admisă cererea formulată de creditoarea G. S.R.L., dispunându-se instituirea unui sechestru asigurator până la concurența sumei de 1.008.545 lei asupra imobilului înscris în CF xxxxxx F. și nr. top xxxx5/1/1, curți, construcții în suprafață de 70.130 mp proprietatea C. S.R.L., până la soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței ce face obiectul dosarului nr. xxxx/62/2015.

Prin hotărârea intermediară nr. 1888/02.12.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2015 al Tribunalului Brașov, la solicitarea intervenientei G. S.R.L., a fost deschisă procedura simplificată a falimentului împotriva debitoarei C. S.R.L..

Reclamanții A. și B. au formulat cerere de înscriere la masa credală a debitoarei C. S.R.L., pentru o creanță de 4.478.117,4 lei, admisă de administratorul judiciar pentru suma de 4.455.939,6 lei, față de existența contractului nr. 290/2010 și actele contabile ale societății pârâte debitoare.

Potrivit art. 1365 din vechiul Cod civil, dacă cumpărătorul nu plătește prețul, vânzătorul poate cere rezoluțiunea vânzării.

Pentru admisibilitatea rezoluțiunii judiciare sunt necesare a fi îndeplinite următoarele condiții: una dintre părți să nu-și fi executat obligația ce-i revine, sau să nu-și fi executat chiar parțial obligația, dar ce a rămas de executat să fie esențială; neexecutarea să fi fost imputabilă părții care nu și-a îndeplinit obligația și nu să reprezinte un caz fortuit, situație în care se pune problema riscului contractului; constatarea neîndeplinirii obligației să fie constatată prin punerea în întârziere, în condițiile prevăzute de lege.

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 1020 și art. 1021 din vechiul Cod civil, în contractele sinalagmatice, condiția rezolutorie fiind întotdeauna subînțeleasă în cazul când una din părți nu-și îndeplinește angajamentul, partea în privința căreia angajamentul s-a executat are posibilitatea alternativă de a alege, fie obligarea celeilalte părți să-și execute obligația când este posibil, fie de a cere desființarea, prin hotărâre judecătorească, a convenției, cu daune interese.

Reglementarea legală anterior invocată este neechivocă, dreptul de opțiune al creditorului obligației neexecutate nefiind subordonată vreunei condiții.

Prin urmare, aprecierea pârâtei și respectiv, a intervenientei, în sensul că prezenta acțiune este inadmisibilă, deoarece reclamanții ar fi ales executarea în natură a obligației prin cererea de admitere a creanței, este neîntemeiată.

Reclamanții au formulat cerere de admitere a creanței la masa credală, pentru a-și conserva dreptul de creanță corespunzător prețului stabilit prin contractul încheiat cu pârâta și neachitat de aceasta, fiind supuși unui termen de decădere în conformitate cu art. 100 și art. 114 din Legea nr. 85/2014. Prin urmare, nu se poate susține că reclamanții au obținut executarea în natură a obligației de plată a prețului, deoarece, simpla înscriere în tabelul de creanțe nu are semnificația plății prețului. Pe de altă parte, faptul de a fi urmărit mai întâi plata prețului, nu le răpește reclamanților dreptul de a renunța la solicitarea privind rezoluțiunea vânzării, cât timp, instanța nu s-a pronunțat cu privire la prima cerere. Ori, sub acest aspect, intervenienta apreciază eronat că o instanță s-ar fi pronunțat asupra cererii reclamanților referitoare la plata prețului, judecătorul sindic pronunțându-se doar asupra înscrierii reclamanților la masa credală.

Având în vedere considerentele reținute anterior, faptul că din înscrisurile încuviințate în probațiune se constată ca fiind îndeplinite condițiile privind admisibilitatea rezoluțiunii judiciare, neexecutarea plății restului de preț, de 990.000 euro, până la data de 17.05.2011 stabilită în contractul încheiat de părți, fiind imputabilă pârâtei C. S.R.L., instanța a admis acțiunea formulată de reclamanții A. și B., în contradictoriu cu pârâta C. S.R.L., prin lichidator judiciar D. S.P.R.L. și, în consecință, a dispus rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare nr. xxx/19.05.2010, autentificat de notarul public E..

Față de împrejurarea că efectul rezoluțiunii contractului îl constituie desființarea retroactivă a contractului, instanța a procedat și la repunerea părților în situația anterioară, cu

efectul întoarcerii imobilului în suprafață de 70.130 mp, înscris în CF xxxxxx F., nr. cadastral xxxxxx în patrimoniul reclamantilor și efectuării înscrierilor corespunzătoare în cartea funciară a imobilului.

Cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta G. S.R.L., a fost respinsă ca urmare a soluției pronunțată de instanță asupra acțiunii principale.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel în termen, motivat atât apelanta pârâta S.C. C. S.R.L. prin lichidator judiciar D. SPRL F., cât și intervenienta accesorie S.C. G. S.R.L., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

**A. Apelanta pârâta S.C. C. S.R.L.** prin lichidator judiciar D. SPRL F., invoca prin motivele de apel următoarele critici:

Instanța a interpretat greșit susținerile părților întrucât nu s-a afirmat niciodată că înscriindu-se la masa credală reclamantii și-ar fi realizat creanța, ci doar că prin hotărârile pronunțate în contestațiile la tabelul preliminar de creanțe s-a stabilit în mod definitiv caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor părților înscrise în tabel, inclusiv cea a reclamantilor, creanța reprezentând diferența de preț neachitată din contractul de vânzare cumpărare.

Nu era necesar ca reclamantii să-și realizeze efectiv și integral creanța pentru ca acțiunea acestora de rezoluțiune să fie inadmisibilă, ci a fost suficientă înscrierea acesteia în tabelul de creanțe, urmând ca realizarea creanței, alături de a celorlalți creditori, să se efectueze în cadrul procedurii speciale a insolvenței.

Instanța nu a analizat celelalte apărări formulate de apelanta pârâta și de intervenientă în interesul acesteia, S.C. G. S.R.L., apărări menite să conducă la respingerea acțiunii.

Instanța a reținut greșit că nu a existat nici un impediment pentru reclamantii în formularea acțiunii în rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare, omițând să analizeze apărările în sensul inadmisibilității formulării unei asemenea acțiuni în situația în care societatea cumpărătoare, debitoare a obligației de plată a prețului, a intrat în procedura insolvenței, a falimentului, chiar.

La deschiderea procedurii simplificare a falimentului împotriva societății apelante, contractul de vânzare-cumpărare era în vigoare, nefiind desființat ca efect al vreunui pact comisoriu de ultim grad (reclamantii au și renunțat prin act adițional la pactul inițial prevăzut în contract) sau pentru alt motiv, astfel încât reclamantii erau titulari ai unui drept de creanță reprezentând prețul vânzării, drept pe care și l-au înscris în tabelul preliminar al creanțelor.

În situația în care însă, cumpărătoarea se afla în insolvență, realizarea creanței se poate realiza doar în cadrul procedurii speciale care este o procedură colectivă, guvernată de reguli distincte și derogatorii de la cele din dreptul comun, reținute de către instanță.

Admiterea de către instanța a posibilității de a se rezolui contractul de vânzare-cumpărare este discriminatorie față de ceilalți creditori care nu au această posibilitatea concretă, chiar dacă au încheiat contracte cu debitoarea. Astfel ceilalți creditori chirografari G. și H. S.R.L., deși au creanțe rezultate din contracte de prestări servicii au fost prestate integral de acestea, nu pot solicita rezoluțiunea contractelor și repunerea părților în situația anterioară, cum este cazul restituirii bunului vândut, întrucât nu le sunt necesare lucrările de proiectare efectuate pentru debitoare în vederea realizării unei ample investiții de către aceasta.

**B. Apelanta intervenientă** accesorie în interesul pârâtei creditoare S.C. C. S.R.L. invoca prin motivele de apel următoarele critici:

Considerentele instanței și implicit soluția pronunțată sunt neîntemeiate. În plus, instanța a interpretat greșit unele susțineri ale subscrisei, iar alte apărări nici nu au fost analizate.

În plus, instanța a respins cererea de suspendare a cauzei, pronunțându-se deci asupra cererii deși subscrisea a declarat în ședința publică din data de 17.11.2016 că se renunță la a mai solicita suspendarea dosarului în baza art. 75 din Legea nr. 85/2014 deoarece împotriva societății C. S.R.L. era deja deschisă procedura simplificată a falimentului prin hotărârea intermediară nr. 1888/02.12.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2015, astfel încât suspendarea nu se mai justifica în acest caz întrucât nu mai exista perspectiva repunerii pe rol a cauzei câtă vreme societatea nu se mai putea redresa, fiind în lichidare.

Se susține în continuare că reclamantii nu-și pot realiza drepturile asupra societății

debitoare decât în cadrul procedurii speciale a insolvenței, prin înscrierea la masa credală, suportând alături de ceilalți creditori toate rigorile legii insolvenței, inclusiv repartizarea sumelor rezultate din valorificarea bunurilor societății potrivit legii insolvenței.

Reclamanții au formulat cererea de înscriere la masa credală, singura posibilitate pe care o aveau pentru realizarea drepturilor lor, iar lichidatorul judiciar a dispus înscrierea.

Art. 75 din Legea nr. 85/2014, inaplicabil în cazul de față nu pentru considerentele instanței, ci pentru cele invocate de apelantă, are însă rațiunea lui, în strânsă legătură cu procedura specială a insolvenței care instituie reguli distincte, obligatorii, de realizare a drepturilor creditorilor, aceștia nemaiputând să acționeze independent, prin cereri de chemare în judecată distincte.

Necesitatea suspendării de drept a litigiilor este redată și în doctrină: “Art. 75 reglementează suspendarea de drept a judecării proceselor având ca obiect creanțe față de averea debitorului sau pretenții față de bunurile din averea debitorului precum și suspendarea procedurilor de executare silită contra averii debitorului Conform dispozițiilor art. 75 alin. 1, de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Această normă imperativă, de ordine publică, are drept scop concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului, în competența exclusivă a judecătorului sindic desemnat în procedura insolvenței debitorului” - Ion TURCU, Codul insolvenței, editura CH Beck, București 2015, fila 231.

Aceasta este rațiunea legii, de realizare a tuturor creanțelor și de concentrare a tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului în cadrul unei proceduri colective cu reguli proprii, specifice, cerere de suspendare care nu-și mai găsește însă rostul în situația în care nu mai există posibilitatea desființării sau revocării hotărârii de deschidere a procedurii pentru a putea fi repusă pe rol cauza, întrucât în cazul nostru concret societatea se afla în lichidare.

Chiar dacă reclamanții susțin că acțiunea în rezoluțiune este o acțiune reală și nu una în pretenții, în realitate acțiunea în rezoluțiunea contractului este tot o acțiune în realizarea creanței deținute împotriva societății și vizând în același timp un bun al societății debitoare, întrucât ca efect al rezoluțiunii și al repunerii părților în situația anterioară creanța acestora înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor debitoarei C. S.R.L. ar înceta. Rezultă de aici că o asemenea acțiune în rezoluțiune este incompatibilă cu procedura simplificată de faliment a debitoarei pârâte.

Astfel, singurul motiv pentru care nu ar fi incident art. 75 este acela că acțiunea în rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare și repunerea părților în situația anterioară a fost formulată după rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii, a procedurii simplificate a falimentului, motiv pentru care rămâne fără eficiență o atare suspendare câtă vreme nu va mai exista niciodată posibilitatea redresării societății și reluării judecării dosarului suspendat.

Rațiunea legii speciale a insolvenței este aceeași, de a se permite creditorilor să-și realizeze creanțele față de averea debitorului sau pretențiile față de bunurile din averea debitorului doar în cadrul procedurii colective a insolvenței, procedura guvernată de principii și reguli proprii, derogatorii de la dreptul comun reținut de instanță ca temei al admiterii cererii de chemare în judecată.

Or, aceste principii și reguli proprii invocate de apelantă nu au fost analizate de către instanță, aceasta reținând astfel fără niciun temei că regulile rezoluțiunii contractelor sinalagmatiche din dreptul comun, prevăzute în Codul civil deci, ar rămâne aplicabile și în situația apelantei, fără să existe condiționări.

În concluzie, singura posibilitate de valorificare a drepturilor reclamanților împotriva debitoarei este solicitarea de achitare a prețului prin înscrierea la masa credală, astfel încât aceștia nu au avut posibilitatea alegerii între realizarea creanței în baza contractului de vânzare-cumpărare și rezoluțiunea contractului cu repunerea părților în situația anterioară.

Se poate susține ca acțiunea reclamanților este inadmisibilă, raportat la dispozițiile legii speciale nr. 85/2014 a insolvenței, care reglementează o procedură colectivă concursuală,

egalitară și judiciară, astfel încât nu este permis creditorului vânzător să solicite rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare și repunerea părților în situația anterioară cu consecința ieșirii din patrimoniul debitoare a bunului obiect al contractului. Pentru aceleași considerente acțiunea se poate spune că este și neîntemeiată, întrucât legea nu permite formularea acestei cereri de rezoluțiune în condițiile date.

Acțiunea în rezoluțiunea contractului de vânzare - cumpărare este în esență tot o acțiune în realizarea creanței deținute împotriva societății, întrucât în cazul admiterii acestei acțiuni și al repunerii în situația anterioară a părților prin restituirea bunului imobil către vânzătorii reclamanți, dreptul de creanță inițial al reclamanților ar înceta întrucât nu ar mai avea suportul contractual.

Rezultă astfel că, prin promovarea unei acțiuni în rezoluțiune, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, s-ar deroga de la principiile instituite de procedura insolvenței, o procedură colectivă, căreia toți creditorii trebuie să i se supună.

Nu lipsit de relevanță este, în acest context, că imobilul din prezentul litigiu este singurul bun al societății, astfel încât prin ieșirea lui din patrimoniul debitoare ar fi prejudiciați toți ceilalți creditori care nu ar mai putea recupera nimic, iar reclamanții ar fi singurii din tabelul creditorilor care și-ar realiza astfel integral creanța, deși sunt simpli creditori chirografari.

În concluzie, nu este admisibilă o asemenea acțiune, întrucât în caz contrar s-ar încălca principiile instituite de art. 4 pct. 4, 5 și 6 din Legea nr. 85/2014.

Raportat la clauzele contractului de vânzare-cumpărare se poate observa că reclamanții vânzători au înțeles să renunțe la notarea în cartea funciară a privilegiului legal pentru restul de preț, astfel încât aceștia au și fost înscrși în tabelul de creanțe în calitate de creditori chirografari și nu de creditori garanți.

În sensul inadmisibilității rezoluțiunii contractului de vânzare-cumpărare și a restituirii bunului când cumpărătoarea se afla în faliment sunt și dispozițiile din art. 123 din Legea nr. 85/2014, care instituie reguli speciale în procedura insolvenței pentru contractele în derulare.

Singura posibilitate de valorificare a creanței pe care o au este aceea de înscriere în tabelul preliminar al creanțelor cu suma de 4.455.939,60 lei, reprezentând diferența de preț neachitată din contractul de vânzare-cumpărare, demers pe care l-au și efectuat de altfel.

Intimații reclamanți A. și B. au formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelurilor susținând că acțiunea promovată nu este inadmisibilă. Înscrierea la masa credală nu echivalează cu o renunțare la dreptul de opțiune în alegea căii procedurale a dreptului comun sau a Legii nr. 85/2014. Au formulat această înscriere la masa credală doar pentru măsuri de siguranță, în măsura conservării patrimoniului reclamanților, și pentru că pe această cale nu s-ar fi valorificat integral creanța acestora în cadrul procedurii simplificate de faliment, au formulat cererea în rezoluțiunea vânzării pentru neplata prețului. Mai susțin faptul că apelantele nu contestă că sunt întrunite condițiile de declarare a rezoluțiunii contractului, ci doar faptul că această acțiune ar fi inadmisibilă. Intimații argumentează că Legea nr. 85/2014 nu interzice creditorului promovarea unei astfel de acțiuni, iar art. 75 din lege nu este aplicabil deoarece acțiunea de față este o acțiune reală potrivit art. 1368 din Cod civil anterior care este aplicabil contractului încheiat, la fel nici art. 4 și art. 123 din Legea nr. 85/2014.

Apelantele au formulat răspuns la întâmpinare susținând în esența aceleași apărări, în sensul că „teoria reclamanților” ar fi bună doar în condițiile dreptului comun și nicidecum în situația în care debitorul lor intra în procedura falimentului.

În probațiune nu s-au administrat probe noi.

**Analizând apelurile formulate, instanța constată că nu sunt fondate.**

Deoarece conțin motive de apel identice dată fiind și calitatea procesuală a intervenientei accesorii care sprijină apărările părții în interesul căreia intervine, instanța va analiza împreună motivele de apel invocate.

În speță, acțiunea în rezoluțiunea vânzării pentru neplata prețului, întemeiată pe dispozițiile vechiului Cod civil care este aplicabil, este una reală (art. 1368 Cod civil de la 1864) și nu una în realizarea creanței așa cum susțin apelanții ceea ce ar fi atras caracterul personal al

acesteia. Această caracterizare a acțiunii promovate înlătură aplicarea dispozițiilor Legii nr. 85/2014 invocate de apelanți.

Chiar dacă apelanta intervenientă a declarat că renunță la cererea de suspendare a judecării cauzei în temeiul art. 75 din Legea nr. 85/2014, instanța de apel constată că dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2014 nu sunt aplicabile acestei cereri de chemare în judecată, care are un caracter real și nu personal, specific acțiunilor în realizarea creanțelor, ceea ce înseamnă că urmărește nu persoana cumpărătorului, ci chiar bunul imobil în cauză.

Pentru aceste considerente, în mod corect a fost înlăturată susținerea inadmisibilității acțiunii în rezoluțiunea vânzării formulată de reclamanți, în calitate de proprietari vânzători ai bunului urmărit la masa credală.

Susținerea apelantelor potrivit căreia exercitarea dreptului de înscrierea la masa credală a reclamanților pentru creanța de 999.000 euro reprezintă singura posibilitate a reclamanților pentru realizarea drepturilor lor din moment ce s-a deschis procedura insolvenței pârâtei, nu este fondată, deoarece Legea nr. 85/2014 nu exclude dreptul de opțiune pe care îl are creditorul obligației de a cere exercitarea în natură a obligației ceea ce este totdeauna posibilă în cazul în care debitorul este solvabil, deoarece are ca obiect o sumă de bani sau desființarea contractului fondată pe neexecutarea obligațiilor contractuale. Este fondată sub acest aspect apărarea intimațiilor reclamanți în sensul că nu se contestă faptul că rezoluțiunea vânzării este temeinică fiind îndeplinite condițiile art. 1020 Cod civil vechi.

Nu este fondată susținerea apelanților prin care se arată că reclamanții nu aveau posibilitatea alegerii între realizarea creanței și rezoluțiunea vânzării și cu atât mai mult nu puteau să renunțe la prima în valorificarea celei de a doua, deoarece, reclamanților, conturându-se imposibilitatea obținerii integrale a creanței în procedura insolvenței, sunt în situația de a-și schimba opțiunea aplicării sancțiunii pentru neexecutarea contractului, alegerea uneia din variante nu determină stingerea celeilalte. Dacă creditorul deși a ales o variantă, dar care nu se poate realiza efectiv, cum este cazul în speță, are interes să renunțe la aceasta în favoarea celeilalte fapt ce ține de exercitarea dreptului material la acțiune.

Contrar susținerilor apelantelor, reclamanții nu au renunțat la dreptul de a cere rezoluțiunea vânzării prin actul adițional la contractul de vânzare-cumpărare, ci doar la pactul comisoriu prin care se considera desființat de drept contractul de vânzare dacă nu se achita prețul până la termenul stipulat.

Având în vedere ca acest drept de opțiune nu s-a exercitat în mod abuziv de către creditor din moment ce existau împrejurări certe din care rezulta că nu își recuperau toată creanța în procedura Legii nr. 85/2014 și că apelanții nu contestă exercitarea acestui drept de opțiune decât prin prisma susținerii inadmisibilității acțiunii în rezoluțiune, se constată ca instanța de fond a procedat corect dând prevalență normelor dreptului comun față de dispozițiile Legii nr. 85/2014 invocate de apelante la fond și pronunțând rezoluțiunea vânzării cu consecința întoarcerii bunului imobil în patrimoniul vânzătorilor reclamanți, nemaicontând calitatea creditorilor de creditori chirografari sau privilegiați.

Dreptul de opțiune între cele două variante semnifică atât posibilitatea alegerii inițiale între cele două variante de manifestare a dreptului la acțiune, cât și posibilitatea de a reveni asupra acestei alegeri, dar numai dacă varianta aleasă la un moment dat nu a fost realizată în mod concret pierzând astfel în mod ireversibil caracterul virtual.

Într-adevăr, întrucât acest drept material la acțiune se poate manifesta în două variante, alegerea uneia dintre acestea nu determină stingerea celeilalte variante care continuă să existe ca posibilitate abstractă. Numai în ipoteza în care se realizează efectiv una dintre variante, posibilitatea abstractă a celeilalte variante încetează. Dacă însă creditorul deși a ales o variantă, dar care nu a fost încă realizată efectiv are interes să renunțe la aceasta în favoarea celeilalte, prima variantă redevine o simplă posibilitate abstractă și se deschide calea realizării în concret a celei de-a doua variante.

În aceste condiții, rezultă că stingerea posibilității intimațiilor de a apela la remediul rezoluțiunii Contractului ar putea interveni numai la momentul la care fie s-ar obține executarea în natură a obligației de plată a prețului în cadrul procedurii de faliment, prin distribuirea și

eliberarea efectivă a acestor sume, fie s-ar încheie procedura falimentului, cu consecința radierii debitoarei C. S.R.L., potrivit art. 174 din Legea nr. 85/2014.

Așadar, câtă vreme niciunul dintre cele două momente nu a avut loc, intimații justifică interesul de a promova această acțiune, cu atât mai mult cu cât există riscul ca valorificarea creanței corespunzătoare obligației de plată a prețului să nu se poată realiza în mod integral în cadrul procedurii simplificate de faliment, dat fiind că intimații intră în concurs și cu alți creditori înscrși la masa credală, iar imobilul care face obiectul contractului încheiat cu pârâta este principalul activ al acesteia care ar putea fi lichidat în cadrul procedurii de faliment în scopul stingerii creanțelor.

Prin urmare, în temeiul prevederilor art. 1020 și 1021 coroborat cu art. 1365 și 1368 din Codul civil de la 1864 este evident faptul că, în ipoteza în care cocontractantul său nu-și îndeplinește obligațiile contractuale asumate, partea care și-a executat în mod corespunzător obligațiile care îi revin are dreptul de a opta în mod liber fie pentru obligarea debitorului la executarea în natură a contractului, fie pentru rezoluțiunea contractului, în funcție de care opțiune îi este mai favorabilă. Totodată, respectiva parte are și dreptul de a reveni, cu bună credință, asupra alegerii inițiale, în cazul în care consideră oportun, câtă vreme opțiunea manifestată inițial nu s-a concretizat în sensul satisfacerii efective a dreptului exercitat.

Contrar susținerii apelantelor, formularea și admiterea acțiunii în rezoluțiunea judiciară a Contractului nu pot fi considerate abuzive, discriminatorii ori inechitabile

Art. 4 (paragr. 4, 5 și 6, invocate de apelante) din Legea nr. 85/2014 reglementează principiile generale ale procedurii insolvenței, respectiv asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang, asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor.

În mod evident, aceste prevederi sunt aplicabile în procedura insolvenței, ori în speță s-a arătat că sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, fiind vorba de o acțiune în rezoluțiunea vânzării unui imobil pentru neplata prețului. Cu privire la această acțiune, prevederea legală este cea a art. 1368 din vechiul Cod civil, care stabilește expres că această acțiune este una reală și a cărei ipoteză se suprapune perfect situației de fapt din speță, chiar dacă este cuprinsă într-o reglementare generală precum Codul civil, iar nu Legea nr. 85/2014, care privește valorificarea tuturor drepturilor de creanță corespunzătoare unor acțiuni personale împotriva debitorului.

Cu privire la dispozițiile art. 123 din Legea nr. 85/2014, care reglementează reguli speciale în care pot fi denunțate unilateral anumite contracte cu executare succesivă care se află în derulare la data deschiderii procedurii de insolvență, apelantele susțin că acestea nu ar fi aplicabile în speță.

Într-adevăr, acestea nu numai că nu sunt aplicabile, neexistând o suprapunere măcar parțială a ipotezei textului legal cu situația de fapt, dar sunt și complet *nerrelevante*, ele reglementând dreptul exclusiv al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar (iar nu al cocontractantului debitorului insolvent) de a denunța unilateral - expres sau tacit (iar nu de a cere rezoluțiunea pentru neplata prețului, ca în cazul de față) sau de a le menține.

Totodată, art. 123 reglementează și situația specială a anumitor contracte, respectiv vânzarea unui bun cu rezerva proprietății [alin. (6)], contracte de muncă și de închiriere [alin. (7) și (8)], contracte prevăzând plăți periodice din partea debitorului [alin. (9)] și contractul de leasing financiar [alin. (11) și (12)], fiind evident că niciuna dintre ipotezele vizate de aceste prevederi nu este aplicabilă în speța de față.

În ce privește art. 124 din Legea nr. 85/2014, care reglementează situația unui bun mobil, vândut debitorului, neplătit de acesta și aflat în tranzit la data deschiderii procedurii, în mod evident, nici aceste prevederi nu sunt aplicabile, de vreme ce Contractul a cărui rezoluțiune o solicită are ca obiect un bun imobil.

Pentru toate aceste considerente, instanța va respinge apelurile formulate și în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va păstra sentința atacată.



## **12. Modificarea componenței Comitetului creditorilor. Competența de înlocuire. Efectul puterii de lucru judecat și limitele devoluțiunii în apel.**

- Legea nr. 85/2014, art. 50 alin. 4, 5

Secția civilă - decizia civilă nr. 1838/Ap/3 noiembrie 2017, C.V.

Asupra apelului civil de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 882/sind din 27.06.2017 pronunțată de judecătorul sindic din cadrul Tribunalului Brașov s-a respins cererea de repunere pe rol a cauzei, formulată de creditoarea S.C. A. S.A.. S-a respins contestația formulată de creditoarea S.C. A. S.A., împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. B. S.A. - în reorganizare, din data de 27.04.2017. Fără cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul sindic a reținut următoarele:

La data de 27.04.2017 (și nu 28.04.2017, cum din eroare s-a menționat în procesul-verbal), la sediul administratorului judiciar C. SPRL, a avut loc ședința adunării creditorilor societății debitoare S.C. B. S.A. - în reorganizare, în cadrul căreia au fost supuse la vot mai multe puncte pe ordinea de zi. (filele 21-52)

Procesul-verbal al adunării creditorilor din data de 27.04.2017 a fost publicat în BPI nr. xxx7 din data de 04.05.2017. (filele 53-57)

Creditoarea intimată S.C. A. S.A. a contestat doar hotărârea adunării creditorilor cu privire la punctul 1 de pe ordinea de zi a adunării creditorilor, respectiv desemnarea unui nou comitet al creditorilor, cu următoarea componență: S.C. D. S.A., E. S.A., A.J.F.P. X, CONSILIUL LOCAL - DIRECȚIA FISCALĂ X. și F. S.A..

În ceea ce privește primul motiv de nelegalitate a hotărârii, invocat de contestatoare, referitor la faptul adunarea creditorilor nu are competența înlocuirii comitetului, instanța a reținut că acesta nu este întemeiat.

Astfel, este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 50 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, Comitetul creditorilor poate fi desemnat în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, ceea ce s-a și întâmplat în prezenta cauză, primul comitet desemnat în adunarea creditorilor din data de 26.08.2015 fiind format din: E. S.A., S.C. G. S.R.L., A.J.F.P. X, S.C. H. S.A. și S.C. I. S.A..

În speță însă, la momentul primei adunări a creditorilor, creditoarea S.C. D. S.A. nu era înscrisă în tabelul de creanțe al debitoarei S.C. B. S.A., fiindu-i respinsă cererea de înscriere la masa credală de către administratorul judiciar C. SPRL.

În urma contestației formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe, în cadrul dosarului nr. xxx4/62/2014/a1\*, judecătorul sindic a dispus, în data de 25.02.2016, prin încheiere executorie, înscrierea provizorie a creanței deținută de S.C. D. S.A., în cuantum de 85.390.157,64 lei, în tabelul definitiv al creanțelor debitoarei S.C. B. S.A., până la soluționarea definitivă a contestației la tabelul preliminar, menținându-se pentru această creditoare toate drepturile prevăzute de lege, cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire.

Prin sentința civilă nr. 1600/SIND din data de 20.12.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov, în dosarul nr. xxx4/62/2014/a14, rămasă definitivă, judecătorul sindic a admis contestația J. împotriva refuzului administratorului judiciar de convocare a adunării creditorilor, în vederea desemnării unui nou Comitet al creditorilor debitoarei S.C. B. S.A., și a dispus ca administratorul judiciar C. SPRL să convoace adunarea creditorilor, în vederea desemnării unui nou Comitet al creditorilor debitoarei S.C. B. S.A., ținând cont de creanța admisă provizoriu, în dosarul nr. xxx4/62/2014/a1\*, a creditoarei S.C. D. S.A..

Ca urmare, instanța constată că întrunirea adunării creditorilor din data de 27.04.2017, în vederea desemnării unui nou Comitet al creditorilor, care să respecte criteriile prevăzute de art. 50 alin. 4 din legea insolvenței este legală.

Mai reține instanța și faptul că, în speță, nu suntem în prezența unei modificări a componenței comitetului, conform art. 50 alin. 5 teza a II a Legea nr. 85/2014, astfel încât nu

poate fi reținută susținerea contestatoarei potrivit căreia ar fi fost competent judecătorul sindic în desemnarea noului comitet.

Al doilea motiv al contestației, referitor la lipsa acordului expres al creditoarei A.J.F.P. X. de a face parte din comitetul desemnat în adunarea creditorilor din data de 27.04.2017, instanța a reținut că nu este întemeiat.

Astfel, instanța a reținut pe de-o parte, faptul că A.J.F.P. X. făcea parte și din primul comitet al creditorilor, desemnat în adunarea creditorilor din data de 26.08.2015, iar pe de altă parte, faptul că, din punctul de vedere scris la adunarea din data de 27.04.2017, rezultă doar faptul că această creditoare nu-ți poate exprima părerea cu privire la desemnarea unui nou comitet, întrucât nu cunoaște propunerea de componență a noului comitet.

Ca urmare, reiese cu claritate, din acest punct de vedere scris, poziția A.J.F.P. X., în sensul de a se abține de la vot cu privire la chestiunea desemnării unui nou comitet, ceea ce implică de fapt acordul său cu privire la menținerea primului comitet, din care face parte și această creditoare.

În aceste condiții, instanța a apreciat ca fiind excesivă interpretarea dată atât de contestatoare, cât și de administratorul judiciar, potrivit căreia A.J.F.P. X. nu s-ar fi oferit voluntar să facă parte din comitet.

Potrivit art. 48 alin. 7 din Legea nr. 85/2014, „hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate...”

Întrucât hotărârea adunării creditorilor societății debitoare S.C. B. S.A. - în reorganizare, din data de 27.04.2017 a fost luată în condiții de legalitate, instanța nu poate să o anuleze, în conformitate cu dispozițiile susmenționate.

În ceea ce privește cererea contestatoarei din data de 26.06.2017, de repunere a cauzei pe rol, instanța reține următoarele:

Prin sentința civilă nr. 868/SIND din data de 23.06.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx4/62/2014/a1\*, instanța a respins precizarea declarației de creanță, privitoare la suma de 35.744.289,61 lei, ca fiind tardivă, a respins ca inadmisibilă cererea precizatoare formulată de creditoarea S.C. D. S.A., prin administrator special și administrator judiciar, privitoare la suma de 16.108.861 lei și a respins contestația formulată de contestatoarea J. S.A., împotriva tabelului preliminar al creanțelor debitoarei S.C. B. S.A., întocmit de administratorul judiciar C. SPRL, cu privire la neînscierea creanțelor în sumă de 6.000.000 lei, respectiv în sumă de 43.483.563,72 lei, în favoarea S.C. D. S.A..

Această hotărâre judecătorească, pronunțată după închiderea dezbaterilor și după rămânerea în pronunțare în prezenta cauză, are drept consecință pierderea, de către S.C. D. S.A., a calității de creditor al debitoarei S.C. B. S.A..

Cu toate acestea, instanța a apreciat că nu se impune repunerea pe rol a cauzei pentru discutarea acestui aspect și că această hotărâre judecătorească nu poate influența soluția în prezenta contestației având ca obiect anularea parțială a hotărârii adunării creditorilor din data de 27.04.2017, întrucât motivele de nelegalitate ale hotărârii adunării creditorilor se analizează în raport cu momentul luării acelei hotărâri, putând fi doar anterioare sau concomitente hotărârii, și nicidecum ulterioare acesteia. Or, la momentul luării hotărârii contestate, S.C. D. S.A. avea calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței debitoarei S.C. B. S.A., precum și dreptul de a face parte din Comitetul creditorilor.

În speță, se pune însă problema efectelor sentinței civile nr. 868/SIND din data de 23.06.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx4/62/2014/a1\* (hotărâre ce este executorie potrivit legii), efecte ce se produc atât cu privire la componența masei credale, cât și cu privire la componența comitetului creditorilor, de care atât administratorul judiciar, cât creditorii și ceilalți participanți la procedura insolvenței S.C. B. S.A. trebuie să țină cont în procedură, Legea nr. 85/2014 punând la dispoziția acestora pârghiile necesare pentru desfășurarea în condiții legale a procedurii insolvenței în dosarul nr. xxx4/62/2014.

Față de considerentele de fapt și de drept expuse anterior, instanța a respins cererea de repunere pe rol a cauzei, formulată de creditoarea S.C. A. S.A..

De asemenea, a respins contestația formulată de creditoarea S.C. A. S.A., împotriva hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. B. S.A. - în reorganizare, din data de 27.04.2017. În cauză nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

**Împotriva acestei soluții a declarat apel creditoarea S.C. A. S.A.** aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie solicitând admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii cererii și anulării în parte a Hotărârii Adunării Creditorilor S.C. B. S.A., în ceea ce privește pct. 1 de pe ordinea de zi.

În expunerea motivelor de apel se arată că adunarea creditorilor nu era competentă să adopte hotărârea atacată, singura modalitate fiind cea prevăzută de art. 50 alin. 5 teza a II-a, astfel că indiferent de motivul pentru care componenta comitetului creditorilor nu mai reflecta criteriile prevăzute de art. 50 alin. 1, modificarea este atributul exclusiv al judecătorului sindic. Se continuă, în sensul că din cei 5 membri ai comitetului au fost schimbați 3, astfel că ne aflăm în fața unei modificări substanțiale. În ceea ce privește manifestul A.J.F.P. X. de a face parte din comitetul creditorilor, acesta nu există întrucât această creditoare s-a abținut de la vot. În ceea ce privește efectele sentinței civile nr. 868/23.02.2017, se arată că S.C. D. S.A. nu mai are calitatea de creditor, împrejurarea de natura a afecta valabilitatea hotărârii Adunării creditorilor, întrucât votul său nu mai poate fi considerat valabil la momentul 02.05.2017.

În cauză au fost formulate întâmpinări de către intimații J. , S.C. F. solicitând respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate, respectiv G. S.R.L. solicitând admiterea apelului și schimbarea în tot a hotărârii apelate cu consecința anulării Hotărârii Adunării Creditorilor din 02.05.2017, întrucât competența de înlocuire a creditorilor revenea judecătorului sindic și nu Adunării creditorilor, nu exista un acord al A.J.F.P. X. de desemnare în Comitetul Creditorilor iar respingerea cererii de repunere pe rol este greșită întrucât motivul pentru care se decisese anterior numirea unui nou comitet al creditorilor nu mai exista, față de sentința civilă nr. 868/23.03.2017.

În întâmpinările formulate se arată că desemnarea noului comitet al creditorilor a avut loc în condițiile art. 50 alin 4 din Legea nr. 85/2014, față de împrejurarea că a fost dispusă înscrierea provizorie a creanței S.C. D. S.A. în cuantum de 85.390.157,64 lei în tabelul creditorilor S.C. B. S.A., creditorul A.J.F.P. X. nu a refuzat includerea sa în noul Comitet al Creditorilor iar sentința civilă nr. 868/S/2017 nu afectează legalitatea sentinței apelate.

Prin întâmpinarea formulată de către creditoarea intimată S.C. F. s-a invocat excepția de netimbrare, excepția de tardivitate a declarării apelului, excepția lipsei calității procesual active a creditoarei S.C. A. și excepția puterii de lucru judecat, față de sentința civilă nr.1600/S/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, se arată că nu sunt aplicabile dispozițiile art.50 alin. 6, se dă o interpretare eronată conținutului art. 50 alin 5 teza a II-a, întrucât pct. 1 din Hotărârea Adunării Creditorilor este rezultatul îndeplinirii unor dispoziții ale judecătorului sindic. Relativ la acordul creditorului A.J.F.P. X. de a face parte din componența Comitetului Creditorilor, acesta a existat inițial iar abținerea nu are efect asupra acordului inițial, această creditoare păstrându-si calitatea de membru în continuare.

Relativ la efectele sentinței civile nr. 868/2017, aceasta a fost pronunțată după închiderea dezbaterilor iar repunerea pe rol sub acest motiv, în mod corect a fost respinsă de către prima instanță.

Asupra excepțiilor de netimbrare și de tardivitate a declarării apelului, Curtea s-a pronunțat în condițiile art. 248 Cod procedură civilă, prin Încheierea Ședinței publice de judecată din 31.10.2017.

**Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 466 Noul Cod de procedură civilă se constată următoarele:**

Prin art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă este instituită prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat, în sensul că oricare parte procesuală are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Intimata creditoare S.C. F. a invocat autoritatea de lucru judecat a Sentinței civile nr. 1600/S/2016, pronunțată în dosar nr. xxx4/62/2014/a14, însă ceea ce opune partea este efectul

pozitiv al autorității de lucru judecat, nefiind necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci doar că în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent dacă această rezolvare a fost dată prin dispozitiv sau numai în considerente, date fiind dispozițiile art. 430 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă.

Prin motivele de apel se arată că Hotărârea Adunării Creditorilor din 27.04.2017 este nelegală în raport de art. 50 alin 5 din Legea nr. 85/2014, întrucât competența de modificare a comitetului creditorilor aparține administratorului judiciar, iar modificarea componentei trebuie să răspundă exigentelor art. 50 alin 4 din Legea nr. 85/2014, în raport de sentința civilă nr. 868/S/23.06.2017.

Sentința civilă nr. 1600/S/2016, pronunțată în dosarul nr. xxx4/62/2014/a14 se impune cu putere de lucru judecat, convocarea Adunării creditorilor din 27.04.2017 fiind dispusă în considerarea art. 50 alin 4 din Legea nr. 85/2014, modalitatea în care au fost dezlegat aspectul litigios relativ la competența de înlocuire a comitetului creditorilor art. 50 alin. 4 sau art. 50 alin. 5 din Legea nr. 85/2014, neputând fi contrazisă în prezenta cauză, care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, din nevoia de ordine și stabilitate juridică.

Investirea instanței privește nelegalitatea Hotărârii Adunării Creditorilor din 27.04.2017 iar criticile de nelegalitate se circumscriu art. 48 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 și se raportează la momentul adoptării hotărârii apelate, devoluțiunea în apel neputând fi interpretată în sensul modificării obiectului cererii, respectiv a modificării comitetului înlocuit prin hotărârea a cărei nelegalitate se invocă, în temeiul art. 50 alin. 5, efect al sentinței civile nr. 868/S/23.06.2017 și nici efectuarea unei noi judecați de fond raportat la o stare de fapt ulterioară momentului adoptării hotărârii atacate.

Din această perspectivă corect a raționat judecătorul sindic că repunerea pe rol a cauzei pentru a se pune în discuție efectele sentinței civile nr. 868/S/23.06.2017 nu poate fi primită în cadrul reglementat de art. 400 Cod procedură civilă, întrucât aceste dispoziții legale nu sunt aplicabile cererii de repunere pe rol a cauzei formulată de apelanta S.C. A. după închiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei, în termenul de amânare a pronunțării, întrucât de dispozițiile art. 400 Cod procedură civilă se poate prevala instanța de judecată atunci când constată că sunt necesare noi lămuriri, această instituție procedurală vizând deliberarea și fiind pusă, în principal, la dispoziția instanței investită cu soluționarea cererii de chemare în judecată.

Nu se susține excepția lipsei calității procesual active în raport de art. 48 alin 7 din Legea nr. 85/2014, întrucât votul creditoarei S.C. A. a fost în sensul de se da eficiență efectelor sentinței civile nr. 1600/S/2016 care a dispus cu privire la înlocuirea vechiului comitet al creditorilor, cu precizarea ca locul E. să fie luat de S.C. B. S.A., per a contrario pentru orice altă modificare a componenței comitetului creditorilor votul său fiind unul negativ, ceea ce conferă legitimitate procesuală activă creditoarei apelante.

În ceea ce privește sancțiunea decăderii ce-ar opera cu privire la invocarea direct în apel a excepției lipsei calității procesual active și a prezumției puterii de lucru judecat, Curtea reține caracterul absolut al acestora, în raport de art. 247 alin. 1 Cod procedură civilă putând fi invocate direct în apel.

Cu privire la votul exprimat de către creditoarea A.J.F.P. X., reținem că selecția membrilor comitetului creditorilor se efectuează prin întrunirea unor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente abținerea a vizat doar înlocuirea vechiului comitet al creditorilor în raport de creanța provizorie a S.C. D. S.A. neputând fi interpretată ca o contestare a propriei calități, ci în sensul menținerii dreptului câștigat.

Raportat la aceste considerente, Curtea în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va respinge excepția lipsei calității procesual active, va admite excepția puterii de lucru judecat, va respinge, apelul declarat de creditoarea S.C. A. S.A. menținând ca temeinică și legala sentința apelată.

### **13. Cesiune de părți sociale neurmată de modificarea actului constitutiv și neînregistrată în registrul comerțului.**

*Cesiunea de părți sociale reprezintă, prin efectele sale, o modificare a actului constitutiv, întrucât modifică structura societară și repartitia părților sociale între asociați - elemente esențiale ale actului constitutiv, însă obligația de modificare a actului constitutiv aparține adunării generale a asociaților potrivit art.194 alin.1 lit. c din Legea nr. 31/1990. Împrejurarea că adunarea asociaților nu a modificat actul constitutiv printr-o hotărâre ca urmare a încheierii contractului de cesiune, nu afectează validitatea contractului de cesiune între părți, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 203 alin.1 din Legea nr. 31/1990. Înscrierea cesiunii în registrul asociaților și în registrul comerțului nu constituiau condiții de validitate ale contractului, ci doar de opozabilitate, care puteau fi îndeplinite și ulterior.*

*Părțile sociale conferă titularilor atât drepturi, cum ar fi drepturile patrimoniale la dividende și cele nepatrimoniale privind dreptul la vot în adunarea generală a asociaților, cât și obligația de a suporta pierderile în limita aportului. A considera că prin încheierea contractului de cesiune nu s-au transferat părțile sociale și astfel nu s-a dobândit calitatea de asociat, înseamnă a lipsi de eficiență voința expresă a părților contractante care au înțeles să transfere o parte din părțile sociale cu toate drepturile și obligațiile aferente. Calitatea de cesionar de părți sociale implică recunoașterea calității de asociat de către părțile contractante, iar în speță și de către societatea care, deși nu a fost parte contractantă a cunoscut existența contractului prin toți asociații semnatori și prin recunoașterea ulterioară a actului.*

Secția civilă - decizia civilă nr. 2034/Ap/28 noiembrie 2017, C.B.

Deliberând asupra apelului de față constată următoarele:

Prin încheierea de ședință din data de 08.07.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. xxxx/62/2015, a fost respinsă excepția lipsei calității procesual active a reclamantelor A. S.R.L. și B. S.R.L. precum și excepția lipsei de interes a acelorași reclamanți în promovarea prezentei acțiuni, invocate de pârâții S.C. C. S.R.L., D., E. S.R.L., prin întâmpinare.

În motivare Tribunalul a reținut că „întrucât în cauză, reclamantele invocă un motiv de nulitate absolută, acestea au calitate procesuală activă, chiar și în cazul în care nu ar avea calitate de asociat în societatea C. S.R.L.. Față de împrejurarea că acestea invocă un înscris autentificat la Notarul Public F. din Trento, Italia, prin care se menționează că au dobândit o parte din părțile sociale ale societății C. S.R.L., reclamantele dovedesc și existența interesului în solicitarea cererii de anulare a hotărârilor AGA C. S.R.L. și respectiv, a contractelor de vânzare-cumpărare.”

Prin încheierea de ședință din 04.10.2016, Tribunalul Brașov Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților invocată de pârâta C. S.R.L., prin întâmpinare, reținând că „prin modificarea acțiunii, reclamantele A. S.R.L. și B. S.R.L. au invocat un nou motiv de nulitate a contractelor nr. xx56/25.11.2014 și respectiv, xx55/25.11.2014, respectiv, prețul fictiv și derizoriu.

Este adevărat că acest motiv de nulitate este sancționat, potrivit art.1665 Cod civil, cu nulitatea relativă, putând fi invocată doar de părțile contractului însă, așa cum s-a reținut prin Încheierea din 08.07.2016, reclamantele au calitatea de asociați ai societății C. S.R.L., deținând împreună 50% din părțile sociale ale acesteia, astfel că au atât interesul cât și calitate procesuală activă în ceea ce privește petitul vizând anularea contractelor încheiate de C. S.R.L., fiind părți ale căror interese sunt ocrotite prin dispoziția legală încălcată.”

Prin sentința civilă nr. 288/24.03.2017, Tribunalul Brașov Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal a admis cererea formulată și modificată de reclamantele S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., în contradictoriu cu pârâții S.C. C. S.R.L., D. și E. S.R.L. și, în consecință:

A constatat nulitatea absolută a Hotărârilor Adunării Generale a Asociațiilor societății C. S.R.L. nr.1/25.11.2014, nr.2/25.11.2014; nr.1/21.01.2010, nr.1/17.12.2015, nr.2/30.01.2015.

A constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare sub nr.xx56/25.11.2014, încheiat între pârâta C. S.R.L. și pârâatul D. și respectiv, a contractului de vânzare-cumpărare nr.xx55/25.11.2014 încheiat între pârâta C. S.R.L. și pârâta E. S.R.L..

A dispus restabilirea situației anterioare încheierii celor două contracte de vânzare – cumpărare, în sensul reîntoarcerii bunurilor imobile care au făcut obiectul vânzării, în patrimoniul societății C. S.R.L..

A obligat pârâții să plătească reclamantelor cheltuieli de judecată astfel: pârâta C. S.R.L. – suma de 18.430,8 lei, câte 9.215,4 lei fiecareia; pârâatul D. – suma 9.554,5, câte 4.777,25 fiecareia; pârâta E. SRL – suma de 16.791,3, câte 8.395,65 lei fiecareia.

Pentru a pronunța această hotărâre Tribunalul Brașov a reținut următoarele: „Prin contractul de cesionare părți sociale ale societății cu sediul în România - C. S.R.L., autentificat sub nr.10.179/21.01.2010 la Notarul Public F. din Trento, Italia, asociații C S.R.L., G. și H., cetățeni italieni, fiecare deținând câte 50% din capitalul social al societății, au cesionat reclamantelor – societăți de naționalitate italiană B. S.R.L. și A. S.R.L. o parte a părților sociale deținute de asociați la societatea C. S.R.L., astfel:

- H., a cesionat 9,33% din părțile sociale ale societății, către societatea B. S.R.L. pentru prețul total de 76.506 euro ce urma a fi achitat până la data de 31.12.2010 și respectiv, 16,67% din părțile sociale ale societății, către societatea A. S.R.L., pentru prețul total de 136.694 euro, din care, suma de 100.000 euro a fost plătită anterior încheierii contractului, iar restul de 36.694 euro urmând a fi achitată până la data de 31.12.2010;

- G. a cesionat 24% din părțile sociale ale societății, către societatea B. S.R.L. pentru prețul total de 196.800 euro, ce urma a fi achitat până la data de 15.02.2010.

Prin contract s-a stabilit că cesionările au efect începând de la data încheierii contractului de cesiune, cu toate drepturile și obligațiile ce li se cuvin cedentilor, atât în relația cu societatea cât și față de terți, inclusiv drepturile patrimoniale aferente părților sociale, dreptul la distribuirea beneficiilor cu începere din exercițiul financiar în curs și a patrimoniului social cu ocazia cesionării societății.

Conform pct. 12 din contractul de cesiune, părțile au însărcinat administratorul societății românești C. S.R.L. – domnul H., pentru „a încheia și concretiza pe lângă Oficiile românești de competență, asigurându-și la nevoie asistența unor notari profesioniști și/sau a personalului din teritoriu, cesionarea de către H. și G., către societățile A. S.R.L. și B. S.R.L. a părților sociale cu valoarea nominală totală de 10.000 lei, echivalând cu 50% din capitalul social al societății românești menționate.”

Ca urmare a încheierii contractului de cesiune a părților sociale ale societății C. S.R.L., noua structură a capitalului social al acestei societăți era următoarea: H. – 24%; G. – 26%; B. S.R.L. – 33,33%, A. S.R.L. – 16,67%.

Conform art. 202 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, transmiterea părților sociale către persoane din afara societății este permisă numai dacă a fost aprobată de asociați reprezentând cel puțin trei pătrimi din capitalul social. Ori, așa cum s-a reținut anterior, cesionarea a fost efectuată de cei doi asociați ai societății pârâte C. S.R.L., ce dețineau împreună, 100% din capitalul social al societății.

Se constată că, deși asociatul H., care avea și calitatea de administrator al societății C. S.R.L. (fila 92 vol.1) a fost însărcinat de părțile semnatare ale contractului de cesionare părți sociale nr.10.179/21.01.2010, să efectueze demersurile în România, în vederea înregistrării acestui contract în Registrul Comerțului, acesta nu și-a îndeplinit această obligație asumată prin contract, astfel că, lipsa unei Hotărâri AGA a societății C. S.R.L., a modificării actului constitutiv al societății, ca urmare a cesiunii părților sociale și respectiv, a neînregistrării contractului de cesiune în Registrul Comerțului nu pot fi invocate de pârâta C. S.R.L., în aprecierea netemeinicii pretențiilor formulate de societățile reclamante.

Contractul de cesiune, în momentul semnării lui, produce efecte între părțile semnatare, chiar și în situația neînregistrării în registrul comerțului.

Conform art.203 alin.2 din Legea nr. 31/1990, înregistrare în registrul comerțului nu reprezintă o condiție pentru legalitatea transmiterii părților sociale, ci este necesară doar pentru opozabilitatea transmiterii părților sociale, față de terți.

1) Prin Hotărârea AGA societății C. S.R.L. nr.1/21.01.2010 (fila 169 vol. 1), apreciind că Adunarea Generală a Asociațiilor a fost legal convocată și constituită, H. și G. au aprobat majorarea capitalului social cu suma de 98.800 lei, proveniți din datoria certă și exigibilă a societății față de asociați, conform raportului de expertiză contabilă extrajudiciară. În urma majorării, capitalul social al societății C. S.R.L. a fost stabilit la suma de 100.000, fiind împărțit în 10.000 părți sociale, a câte 10 lei fiecare, repartizat astfel: H. deține 50% din capitalul social, reprezentând echivalentul a 5000 părți sociale în valoare totală de 50.000 lei și G. deține 50% din capitalul social, reprezentând echivalentul a 5000 părți sociale în valoare totală de 50.000 lei.

Printr-o Hotărâre AGA societății C. S.R.L. având același număr și aceeași dată a adoptării – nr.1/21.01.2010 (fila 197 vol. 1), asociații au aprobat majorarea capitalului social al societății cu suma de 99.800 lei, capitalul social majorându-se de la suma de 200 lei la suma de 100.000 lei, cu suma provenită din datoria certă și exigibilă a societății față de asociați, conform raportului de expertiză contabilă extrajudiciară. Conform art. 2, înaintea majorării capitalul social este de 200 lei, împărțit în 20 de părți sociale, a câte 10 lei fiecare parte socială, după cum urmează : H. deține 50% din capitalul social, reprezentând echivalentul a 10 părți sociale în valoare totală de 100 lei și G. deține 50% din capitalul social, reprezentând echivalentul a 10 părți sociale în valoare totală de 100 lei. Potrivit art. 3 din Hotărârea AGA, majorarea capitalului social cu suma de 99.800 lei este efectuată în quantum egal de către ambii asociați, după cum urmează: H. participă la majorarea capitalului cu suma de 49.900 lei, proveniți din datoria certă și exigibilă a societății față de acesta; G. participă la majorarea capitalului cu suma de 49.900 lei, proveniți din datoria certă și exigibilă a societății față de acesta. S-a stabilit totodată majorarea numărului părților sociale de la 20 la 10.000 de părți sociale, fiecare parte socială în valoare de 10 lei, în valoare totală de 100.000 de lei, iar în urma majorării, capitalul social va fi de 100.000 lei și este împărțit în 10.000 părți sociale a câte 10 lei fiecare, repartizat astfel: H. deține 50% din capitalul social, reprezentând echivalentul a 5000 părți sociale în valoare totală de 50.000 lei și G. deține 50% din capitalul social, reprezentând echivalentul a 5000 părți sociale în valoare totală de 50.000 lei.

2) Prin Hotărârea AGA societății C. S.R.L. nr.1/25.11.2014 (fila 111 vol. 1), asociații H. și G. au hotărât vânzarea către societatea pârâtă E. S.R.L. a imobilului situat în I., str. J. nr. xx, jud. K., înscris în CF xxxx85 I., nr. CF vechi xx79: nr. top xx64/1, xx65/1, xx66/1 – teren intravilan în suprafață de 5.782 mp și nr. top xx64/1, xx65/1, xx66/1 casă în I. str. J. nr. xx, destinația construcției „construcții locuințe”, cu prețul reprezentând echivalentul în lei a 250.000 euro, la cursul BNR, la data autentificării contractului de vânzare + TVA în procent de 24%. Suma de 310.000 euro, din care 250.000 euro reprezentând preț + 60.000 euro reprezentând TVA aferent prețului se va vira din contul societății cumpărătoare E. SRL, în contul societății vânzătoare C. SRL, până la data de 15.12.2015.

3) Prin Hotărârea AGA societății C. S.R.L. nr. 2/25.11.2014 (fila 110 vol. 1), asociații H. și G. au hotărât vânzarea către pârâtul D. a terenului intravilan situat în I. str. J. jud. K., înscris în CF xxxx23 I., nr. CF vechi xx79 nr. top xx66/7 – teren intravilan în suprafață de 1468 mp categoria de folosință „alte”, cu prețul reprezentând echivalentul în lei a 20.000 euro, la cursul EURO anunțat de BNR, la data autentificării contractului de vânzare, inclusiv TVA în procent de 24%. Suma de bani reprezentând preț + TVA aferent prețului se va achita în numerar reprezentantului vânzătoarei C. S.R.L., la data semnării și autentificării contractului de vânzare.

4) Prin Hotărârea AGA a societății C. S.R.L. nr.1/17.12.2015 (fila 165 vol. 1), H. și G., au hotărât majorarea capitalului social prin cooptarea unui nou asociat, de la suma de 100.000 lei, la suma de 100.010 lei, majorarea cu suma de 10 lei făcându-se prin aportul în numerar de la banca în contul societății de către noul asociat L.. Capitalul social al societății este de 100.010 lei, împărțit în 10.001 părți sociale în valoare de 10 lei fiecare, iar aportul asociaților va fi: L., deține 1 părți sociale în valoare de 10 lei; H. deține 5.000 părți sociale în valoare de 50.000 lei și G. deține 5.000 părți sociale în valoare de 50.000 lei. S-a hotărât totodată retragerea calității

de administrator a d-lui H., societatea urmând a fi administrată de d-na L., durata mandatului fiind nelimitată, precum și schimbarea sediului social al societății, în mun. I., Calea M. nr. xx, ap. x, cam. x, jud. K..

5) Prin Hotărârea AGA societății C. S.R.L. nr.2/30.12.2015 (fila 163 vol.1 și fila 146 vol.2), asociații L., H. și G. au hotărât retragerea din societate a asociaților H. și G., prin cesionarea tuturor celor 10.000 părți sociale deținute, în valoare de 100.000 lei către asociatul L., conform contractelor de cesiune. Capitalul social al societății va fi de 10.010 lei împărțit în 10.001 părți sociale, în valoare de 10 lei fiecare, aparținând în întregime asociatului unic L..

Așa cum s-a reținut anterior, asociații H. și G. au fost semnatarii unui contract de cesiune părți sociale ale societății C. S.R.L., încheiat cu societățile reclamante B. S.R.L. și A. S.R.L., contract în vigoare, atât la data adoptării Hotărârilor AGA anterior menționate, cât și la momentul sesizării instanței cu prezenta acțiune, nefiind făcută dovada desființării acestuia.

Potrivit art.192 din Legea nr. 31/1990, „(1) Adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel. (2) Pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociaților, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel”.

Art.193 alin. (1) din același act normativ, prevede că „Fiecare parte socială dă dreptul la un vot”.

Potrivit art.198, „(1) Societatea trebuie să țină, prin grija administratorilor, un registru al asociaților, în care se vor înscrie, după caz, numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul fiecărui asociat, partea acestuia din capitalul social, transferul părților sociale sau orice altă modificare privitoare la acestea. (2) Administratorii răspund personal și solidar pentru orice daună pricinuită prin nerespectarea prevederilor de la alin. (1). (3) Registrul poate fi cercetat de asociați și creditorii”.

Prin modalitatea în care administratorul societății pârâte C. S.R.L. (H.) a înțeles să convoace Adunarea Generală a Asociaților C. S.R.L., acesta a împiedicat societățile reclamante, deținătoare a 50% din părțile sociale ale societății (B. S.R.L. – 33,33%, A. S.R.L. – 16,67%), să își exprime poziția în calitate de asociate cu privire la majorarea și împărțirea capitalului social al societății C. S.R.L., vânzarea imobilelor societății, schimbarea administratorului societății și al sediului social al acesteia, în condițiile în care asociații H. și G. nu mai dețineau decât 50% din părțile sociale ale societății C. S.R.L..

Potrivit art.195 alin.(1) din Legea nr. 31/1990 „Administratorii sunt obligați să convoace adunarea asociaților la sediul social, cel puțin o dată pe an sau de câte ori este necesar.(2) Un asociat sau un număr de asociați, ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social, va putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei convocări.(3) Convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi.”

Nerespectarea dispozițiilor art.195 din Legea nr. 31/1990 și a prevederilor din Actul constitutiv în această privință (fila 173 vol. 1), conduce la nulitatea hotărârilor adoptate. Aceasta deoarece, în lipsa votului valabil exprimat de către cele două societăți asociate, hotărârile adunării generale au fost adoptate cu înfrângerea cvorumului de vot reprezentând majoritatea absolută a asociaților sau a părților sociale, respectiv, unanimitatea asociaților și părților sociale. Numai o adunare convocată conform legii și a actului constitutiv poate avea valoarea unei adunări investite cu puterea legală de a delibera și adopta hotărâri care să producă efecte juridice.

Constatând neîndeplinirea dispozițiilor legale privind convocarea asociaților, de către administratorul societății C. S.R.L., instanța va constata nulitatea absolută a Hotărârilor Adunării Generale a Asociaților societății C. S.R.L., nr.1/25.11.2014, nr.2/25.11.2014, nr.1/21.01.2010, nr.1/17.12.2015 și nr.2/30.01.2015.

În ceea ce privește solicitarea reclamantelor privind anularea contractelor de vânzare-cumpărare autentificate sub nr.xx55/25.11.2014 și nr.xx56/25.11.2014, încheiate de pârâta C. S.R.L. cu pârâții D. și respectiv, cu pârâta E. S.R.L., instanța reține următoarele:



În baza Hotărârii AGA societății C. S.R.L. nr.1/25.11.2014, pârâta C. S.R.L., prin asociat H., în calitate de vânzătoare și pârâta E. S.R.L., în calitate de cumpărătoare au încheiat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xx55/25.11.2014, prin care, vânzătoarea a înstrăinat cumpărătoarei întregul drept de proprietate asupra imobilului situat în I. str. J. nr. xx, jud. K, înscris în CF xxxx85 I. nr. CF vechi xx79, constând în teren intravilan în suprafață de 5.782 mp. S-a menționat că imobilul casă de locuit situată la aceeași adresă, înscrisă în CF xxxx85 I. sub nr. xx64/1, xx65/1, xx66/1 a fost demolată în baza Autorizației de desființare nr.53/11.01.2007 eliberată de Primăria I. Prețul vânzării, conform Hotărârii nr.1/25.11.2014 a AGA societății C. S.R.L. pentru terenul ce face obiectul acestui contract este de 1.108.675 lei, echivalent a 250.000 euro + 266.082 lei, echivalentul a 60.000 euro, reprezentând TVA de 24%, luându-se în calcul cursul euro anunțat de BNR pentru data de 25.11.2014. Părțile au stabilit ca suma de 1.374.757 lei să se vireze până la data de 15.12.2015 de către societatea cumpărătoare E. S.R.L., în contul societății vânzătoare C. S.R.L.. Conform mențiunilor din contract, pârâta vânzătoare C. S.R.L. a renunțat expres la înscrierea în CF a vreunei inscripții ipotecare sau altă garanție tabulară în favoarea sa. Dobândirea dreptului de proprietate al cumpărătoarei asupra terenului a avut loc la data de 25.11.2014, data încheierii contractului.

La data încheierii acestui contract de vânzare cumpărare, în foaia de proprietate a CF xxxx85 I., fusese notat procesul din dosarul nr. xxx8/30/2014 și respectiv, nr.xxx3/30/2014 ale Tribunalului Timiș, la cererea reclamantelor B. S.R.L. și A. S.R.L., având ca obiect instituirea sechestrului asigurator asupra bunurilor imobile aparținând vânzătoarei, pârâta E. S.R.L. declarând prin contract că are cunoștință despre această împrejurare.

În baza Hotărârii AGA societății C. S.R.L. nr.2/25.11.2014, pârâta C. S.R.L., prin asociat H, în calitate de vânzătoare și pârâatul D., în calitate de cumpărător au încheiat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xx56/25.11.2014, prin care, vânzătoarea a înstrăinat cumpărătorului întregul drept de proprietate asupra terenului intravilan situat în I. str. J. jud. K, înscris în CF xxxx23 I. nr. CF vechi xx79, nr. top xx66/7, constând în teren intravilan în suprafață de 1468 mp. Prețul vânzării, conform facturii seria AA nr. 1/25.11.2014 emisă de vânzătoarea C. S.R.L. pentru terenul ce face obiectul acestui contract este de 71.527,40 lei, echivalent a 16.129,03 euro + 17.166,60 lei, echivalentul a 3.870,97 euro, reprezentând TVA de 24%, luându-se în calcul cursul euro anunțat de BNR pentru data de 25.11.2014.

Suma de 88.694 lei s-a achitat numerar de către pârâatul D., administratorului H., reprezentant al vânzătoarei C. S.R.L., la data de 25.11.2014, data semnării și autentificării contractului de vânzare-cumpărare.

Dobândirea dreptului de proprietate al cumpărătoarei asupra terenului a avut loc la data de 25.11.2014, data încheierii contractului.

La data încheierii acestui contract de vânzare cumpărare, în foaia de proprietate a CF xxxx85 I., fusese notat procesul din dosarul nr.xxx8/30/2014 și respectiv, nr.xxx3/30/2014 ale Tribunalului Timiș, la cererea reclamantelor B. S.R.L. și A. S.R.L., având ca obiect instituirea sechestrului asigurator asupra bunurilor imobile aparținând vânzătoarei, pârâatul D. declarând prin contract că are cunoștință despre această împrejurare.

Așa cum s-a constatat anterior, Hotărârile AGA societății C. S.R.L. nr.1 și nr.2, ambele adoptate la data de 25.11.2014, sunt nule, pentru lipsa acordului asociatelor reclamante B. S.R.L. și A. S.R.L., deținătoare a 50% din părțile sociale ale societății C. S.R.L. cu privire la vânzarea bunurilor societății, respectiv, pentru neîndeplinirea condițiilor de fond ale actelor juridice pe care le reprezintă hotărârile, sub aspectul actului de voință juridică având ca obiect vânzarea unor bunuri ale societății.

Solicitând constatarea nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare, reclamantele au invocat efectele nulității Hotărârilor AGA societății C. S.R.L. și anume, principiilor conform cărora, quod nullum est, nullum prodegit effectum, resolutio iure dantis, resolutio ius accipientis și restitutio ad integrum, precum și prețul derizoriu și respectiv, fictiv, al vânzărilor.

Hotărârea adunării generale este un act juridic complex ce constituie un izvor de obligații, specific dreptului comercial, a cărui natură juridică nu poate fi asimilată contractelor, însă, efectele sunt specifice actelor juridice unilaterale.

Potrivit principiului „quod nullum est, nullum product effectum”, un act lovit de nulitate nu poate produce nici un efect. De asemenea, principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial – „resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis”, reprezintă regula de drept potrivit căreia anularea/desființarea actului juridic inițial/primar atrage și anularea actului juridic subsecvent, datorită legăturii lor juridice.

Aceste principii privesc efectele nulității actului juridic față de terți și este consacrat de art.1254 alin.(2) din noul Cod civil, care prevede că „desființarea contractului atrage, în condițiile legii, și desființarea actelor subsecvente încheiate în baza lui”.

Conform art.1325 alin.2 Cod civil, „Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale.”

Prin urmare, în cazul desființării hotărârilor AGA, actele subsecvente acestora se vor supune principiului „resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis”. Cu toate acestea, deși Legea nr. 31/1990 nu prevede efectele hotărârilor AGA față de terți, doctrina este constantă în a aprecia că drepturile dobândite de terții de bună-credință în baza hotărârii A.G.A. anulate, se mențin.

În speță, instanța va analiza dacă pârâții D. și societatea E. au calitatea de terți de bună credință, situație în care, principiul ocrotirii bunei-credințe a subdobânditorului unui bun cu titlu oneros fiind o excepție de la principiul „resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis”, anularea actului juridic inițial nu atrage și anularea actului juridic subsecvent, acesta din urmă fiind menținut, chiar dacă este în strânsă legătură cu actul juridic desființat.

Buna-credință se apreciază în persoana cumpărătorului în mod concret, în funcție de aptitudinile acestuia și de împrejurările în care s-a încheiat contractul, iar potrivit art.14 alin. (2) Cod civil, buna-credință se prezumă.

Din dispozițiile art.55 alin.1 din Legea nr.31/1990, se reține că, „În raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate al societății, în afară de cazul în care ea dovedește că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea acestuia, ori când actele astfel încheiate depășesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective. Publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoașterii”.

Din examinarea textului legal anterior invocat, tribunalul reține că în această materie, terții au obligația de a întreprinde minime demersuri, în cazul în care, în împrejurările date, sunt indicii că reprezentanții societății ar putea încheia acte, cu depășirea limitelor puterilor prevăzute de lege, situație în care, actul constitutiv nu poate constitui singura dovadă a cunoașterii.

Ori, în speță, așa cum s-a reținut anterior, ambii pârâți au declarat prin contractele de vânzare cumpărare că au cunoștință de notarea în CF a proceselor demarate de societățile reclamante B. S.R.L. și A. S.R.L., având ca obiect instituirea sechestrului asigurator asupra bunurilor imobile aparținând vânzătoarei – pârâta C. S.R.L., însă, cu toate acestea, nu au efectuat minime demersuri în vederea verificării motivelor pentru care au fost demarate aceste litigii.

Prin acțiunile ce au făcut obiectul dosarelor nr. xxx9/30/2014 și nr.xxx4/30/2014, ambele reclamante au invocat plata nedatorată, în sensul că ar fi virat sume de bani ca urmare a negocierilor privind vânzarea de către asociații C. S.R.L. a părților sociale.

Deși Hotărârile AGA prin care asociații H. și G. au hotărât vânzarea către pârâți a terenurilor intravilane, au fost emise în data de 25.11.2014, în aceeași zi, pârâții D. și E. S.R.L. au fost de acord cu încheierea contractelor de vânzare-cumpărare, în condițiile existenței unor procese pe rolul instanței de judecată, nesoluționate în mod definitiv, privind bunurile imobile ce fac obiectul vânzării.

Nu este lipsit de relevanță nici faptul că, deși dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 5.782 mp a fost transmis pârâtei E. S.R.L. în data de 25.11.2014 – data încheierii contractului, aceasta nu a achitat nici măcar parțial acest preț la acea dată, neexistând vreo dovadă în sensul că a efectuat în final această plată.

Pe de altă parte, instanța constată că, așa cum rezultă și din concluziile raportului de expertiză efectuată în cauză de expert N., prețul de 16.129,03 euro (fără TVA), stabilit prin contractul de vânzare cumpărare nr. xx56/25.11.2014, prin care, vânzătoarea C. S.R.L. a înstrăinat cumpărătorului D. dreptul de proprietate asupra terenului intravilan în suprafață de 1468 mp, este cu mult sub nivelul valorii de piață, de 56.401 euro (fără TVA), fiind derizoriu.

Față de motivele arătate, instanța apreciază că pârâții D. și E. S.R.L. nu au fost de bună credință la încheierea contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr.xx55 și nr.xx56 la data de 25.11.2014, astfel că acestea sunt supuse principiului „resoluto iure dantis, resolutur ius accipientis”.

Pentru considerentele reținute în fapt și în drept, instanța va admite cererea formulată și modificată de reclamantele S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., în contradictoriu cu pârâții S.C. C. S.R.L., D. și E. S.R.L. și, în consecință, va constata nulitatea absolută a Hotărârilor Adunării Generale a Asociațiilor societății C. S.R.L. nr. 1/25.11.2014, nr.2/25.11.2014; nr.1/21.01.2010, nr.1/17.12.2015, nr.2/30.01.2015.

Va constata nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare sub nr. 3.056/25.11.2014, încheiat între pârâta C. S.R.L. și pârâțul D. și respectiv, a contractului de vânzare cumpărare nr.xx55/25.11.2014 încheiat între pârâta C. S.R.L. și pârâta E. S.R.L. și va dispune restabilirea situației anterioare încheierii celor două contracte de vânzare – cumpărare, în sensul reîntoarcerii bunurilor imobile care au făcut obiectul vânzării, în patrimoniul societății C. S.R.L..

Întrucât pârâții se află în culpă procesuală, în baza art.453 Cod procedură civilă, instanța îi va obliga să plătească reclamantelor cheltuieli de judecată, reprezentând taxă judiciară de timbru, onorariu apărător și onorariu expert, astfel: pârâta C. S.R.L. – suma de 18.430,8 lei, câte 9.215,4 lei fiecareia; pârâțul D. – suma 9.554,5, câte 4.777,25 fiecareia; pârâta E. S.R.L. – suma de 16.791,3, câte 8.395,65 lei fiecareia.”

Împotriva hotărârii și a încheierilor din 8.07.2016 și 4.10.2016 a declarat apel pârâta S.C. C. S.R.L. solicitând respingerea excepțiilor lipsei calității procesuale active, a excepției lipsei de interes și respingerea acțiunii ca nefondată.

În motivarea apelului pârâta a arătat că în mod greșit s-a reținut calitatea de asociat a reclamantelor și tipul de nulitate a contractului pentru preț fictiv și derizoriu. S-au încălcat prevederile art.204 din Legea nr. 31/1990 privind modificarea actului constitutiv al societății reținându-se că modificarea operează doar în baza cesiunii de părți sociale. Lipsește o hotărâre AGA de modificare a actului constitutiv în sensul modificării asociaților și capitalului social, fapt ce ignoră personalitatea juridică a societății. Transmiterea părților sociale trebuia înscrisă la registrul comerțului, astfel că cesiunea nu era opozabilă societății și nici cesionarei L. care a devenit asociat unic. S-au aplicat greșit dispozițiile art.192 din Legea nr. 31/1990 întrucât reclamantele nu aveau calitatea de asociați, ci doar de cesionari, astfel că nu puteau fi convocate la adunările generale în care s-au adoptat hotărârile atacate. S-au aplicat greșit dispozițiile art.193 și 195 din Legea nr. 31/1990 care prevăd răspunderea administratorilor pentru nerespectarea obligațiilor de înscriere a transferului părților sociale, ceea ce exclude promovarea acțiunii în anulare a hotărârilor AGA. Buna-credință a subdobânditorilor a fost greșit înlăturată fără a se avea în vedere că procesele notate în cărțile funciare erau soluționate definitiv și că dobânditorii au declarat că au cunoștință de litigii. Caracterul derizoriu al prețului din contracte e motiv de nulitate relativă și nu de nulitate absolută.

Intimat pârâta S.C. E. S.R.L. a depus întâmpinare solicitând admiterea apelului pentru că reclamantele nu au nici o legătură cu societatea, nu au calitatea de asociați, nu au figurat în registrul comerțului, nu au achitat prețul cesiunii. Prețul contractului va fi achitat în momentul în care se va finaliza procedura de obținere a PUZ-ului, el nu a fost fictiv ori prevăzut fără intenția de a plăti.

Intimatele reclamante S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. au solicitat prin întâmpinare respingerea apelului ca nefondat întrucât constatarea nulității absolute a hotărârilor AGA nu era condiționată de calitatea de asociat. Apelanta pârâta nu are interes în invocarea excepției lipsei calității procesuale active, deoarece instanța de fond a reținut doar motivele de nulitate absolută,

nu și cele de nulitate relativă. Intimatele reclamante au calitatea de succesori cu titlu universal și de creditori chirografari deținând o cotă parte din capitalul social și din patrimoniul societății apelante. Prin încheierea contractului de cesiune de către cei doi asociați care dețineau fiecare câte 50% din capitalul social, s-a realizat acordul de modificare a actului constitutiv. Înscrierea contractului de cesiune în registrul comerțului era doar o condiție de opozabilitate și nu atrage nevalabilitatea actului, actul fiind opozabil societății încheindu-se de singurul reprezentant al societății, asociatul H., ori actele săvârșite de reprezentanții societății sunt actele persoanei juridice potrivit art.209, 219 Cod civil. Opozabilitatea cesiunii față de numita L. nu trebuia îndeplinită dat fiind că societății îi era deja opozabilă cesiunea. Chiar dacă publicitatea cesiunii de părți sociale a fost respinsă, înscrierile depuse au dobândit caracter public și puteau fi consultate de orice persoană. Lipsa convocării la AGA atrage nulitatea absolută, iar înscrierea tardivă a hotărârii AGA nr.1/21.01.2010 de majorare de capital social, cu o dată fictivă și acțiunile frauduloase ulterioare au prejudiciat reclamantele. Contractele de vânzare a imobilelor nu sunt valabile, fiind lovite de nulitate absolută, indiferent de buna sau reaua credință a dobânditorilor, procesele fiind notate în cărțile funciare la data vânzării.

Prin nota depusă la dosar, intimatul pârât D. a solicitat admiterea apelului.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art.466-477 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Motivul de apel ce vizează excepția lipsei calității procesuale active și excepția lipsei de interes, soluționate prin încheierea din 8.07.2016, pune în discuție pretinsa confuzie dintre calitatea de cesionar și cea de asociat reținută de prima instanță. Din cuprinsul încheierii apelate rezultă că instanța de fond a reținut că reclamantele au calitate procesuală activă și interes în promovarea acțiunii în anulare a hotărârilor AGA întrucât au invocat nulitatea absolută a hotărârilor asociaților, fiind persoane interesate față de încheierea contractului de cesiune de părți sociale, chiar dacă nu ar avea calitatea de asociați. Prin urmare, nu s-a făcut confuzie între calitatea de cesionar și cea de asociat a reclamantelor, întrucât temeiul soluționării excepției a fost cel prevăzut de art.132 alin.3 din Legea nr. 31/1990 care permitea invocarea nulității absolute de orice persoană interesată. În mod corect a reținut prima instanță calitatea procesuală activă și interesul reclamantelor în promovarea acțiunii atâta timp cât acestea au invocat sancțiunea nulității absolute a hotărârilor AGA pentru încălcarea dispozițiilor privind convocarea AGA, cauză ilicită și fraudă la lege. Singura condiție impusă de art.132 alin. (3) din Legea nr.31/1990 pentru invocarea motivelor de nulitate absolută de către o persoană interesată era aceea a justificării unui interes, ori în cauză reclamantele au justificat acest interes prin contractul de cesiune de părți sociale anexat cererii, în acest context urmând a fi respinsă și apărarea intimaților pârâți care au susținut lipsa de interes a cesionarilor asociați.

În ceea ce privește motivul de apel referitor la modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantelor prin încheierea din 4.10.2016, se constată că acesta reiterează incidența art.1248 alin.2 Cod civil față de sancțiunea nulității relative ce ar opera în cazul invocării prețului fictiv și derizoriu și care nu ar putea fi formulat decât de vânzătoarea apelantă. Intimatele reclamante au invocat excepția lipsei de interes în susținerea acestui motiv de apel deoarece instanța de judecată ar fi reținut doar motivele de nulitate absolută, nu și cele de nulitate relativă. Însă instanța de fond a reținut în considerente atât nulitatea absolută a contractelor de vânzare-cumpărare față de caracterul subsecvent al actului și de lipsa bunei credințe la încheierea contractelor cât și aspectele legate de prețul fictiv sau derizoriu ce vizează nulitatea relativă a actului juridic, astfel că apelanta pârâtă are un interes actual în susținerea excepției lipsei calității procesuale active față de motivele de nulitate relativă cuprinse în considerente.

Prin încheierea din 4.10.2016 instanța de fond a reținut calitatea de parte contractantă a reclamantelor ca asociate ale apelantei pârâte, aspect ce nu corespunde mențiunilor din contractele de vânzare-cumpărare contestate, în care parte contractantă a figurat societatea apelantă prin reprezentantul legal H.. Este adevărat că dispozițiile art.1248 Cod civil permit invocarea nulității relative de către oricare parte al cărei interes ocrotit este încălcat, însă asociatul care nu reprezintă societatea nu poate fi titular al acțiunii în anularea unui contract

încheiat de societate, decât dacă invocă calitatea de creditor, pe calea acțiunii oblice. În cuprinsul cererii modificatoare, reclamantele au susținut doar calitatea de asociate, întrucât acțiunea derivată din creanța față de debitoarea apelantă le-a fost respinsă încă din 23.01.2015, prin urmare, excepția lipsei calității procesuale active pentru motivele de nulitate relativă a fost greșit respinsă. Însă, prin invocarea motivului de nulitate absolută a contractelor de vânzare-cumpărare pe efectele produse asupra actului subsecvent și a lipsei de bună-credință a dobânditorilor, intimatele reclamante au calitate procesuală activă în cauză.

Un alt motiv de apel are în vedere încălcarea dispozițiilor art. 204 din Legea nr. 31/1990 privind modificarea actului constitutiv pe considerentul că cesiunea de părți sociale nu a fost urmată de modificarea actului constitutiv prin formele prevăzute de lege, respectiv hotărârea adunării generale sau hotărâre judecătorească. Prima instanță însă nu a menționat dispozițiile art.204 din Legea nr. 31/1990 cu privire la modificarea actului constitutiv, reținând doar dispozițiile art. 202 alin. 2 privind condiția aprobării cu trei pătrimi a transmiterii de părți sociale către terți, condiție îndeplinită în speță, cât și prevederile art. 203 alin. 2 cu privire la efectele de opozabilitate ale contractului de cesiune de părți sociale.

În legătură cu aplicarea art. 204 din Legea nr. 31/1990 ce se referă la modalitățile de modificare a actului constitutiv, se constată că la data încheierii contractului de cesiune de părți sociale la 21.01.2010 erau în vigoare dispozițiile art. 202 din Legea nr. 31/1990 în forma procedurii simplificate, respectiv doar cu condiția prevăzută la alin.2 potrivit cu care „transmiterea către persoane din afara societății este permisă numai dacă a fost aprobată de asociați reprezentând cel puțin trei pătrimi din capitalul social”. Textul de lege nu indica forma pe care trebuia să o aibă aprobarea asociaților, astfel că fiind vorba de voința asociaților, aceasta putea fi exprimată fie în cadrul adunării generale, fie distinct prin actul de cesiune. La data încheierii contractului de cesiune nu se impunea condiția existenței unei hotărâri prealabile potrivit art.202 alin.2<sup>1</sup> sau a actului constitutiv actualizat potrivit art.203 alin.3, care să fie menționate la registrul comerțului și publicate în Monitorul Oficial și de la care să opereze transmiterea de părți sociale potrivit art. 2<sup>4</sup>, astfel că lipsa unei hotărâri a asociaților sau neactualizarea actului constitutiv nu puteau fi invocate pentru încălcarea dispozițiilor art.204 alin.1 din Legea nr. 31/1990. Este adevărat că cesiunea de părți sociale reprezintă, prin efectele sale, o modificare a actului constitutiv, întrucât modifică structura societară și repartitia părților sociale între asociați - elemente esențiale ale actului constitutiv, însă obligația de modificare a actului constitutiv aparține adunării generale a asociaților potrivit art.194 alin.1 lit. c din Legea nr. 31/1990, demersurile pentru înregistrarea cesiunii fiind date în sarcina cedentului asociat H. reprezentant al apelantei pârâte. Împrejurarea că adunarea asociaților nu a modificat actul constitutiv printr-o hotărâre ca urmare a încheierii contractului de cesiune, nu afectează validitatea contractului de cesiune între părți, astfel cum rezultă din dispozițiile art.203 alin.1 din Legea nr. 31/1990, corect reținute de prima instanță.

Cu privire la încălcarea efectelor personalității juridice a pârâtei, se constată că motivul de apel se referă la aplicarea art.41 din Legea nr. 31/1990 și art. 25 Cod civil privind calitatea distinctă de subiect de drept a societății față de asociați. Criticile apelantei sunt nefondate întrucât instanța de judecată nu a dispus modificarea actului constitutiv, nefiind investită în acest sens, ci a analizat efectele produse de contractul de cesiune de părți sociale atât față de asociați cât și față de societatea pârâtă. Faptul că prima instanță a considerat că societatea pârâtă nu este terț față de contractul de cesiune întrucât a fost înlăturată prezumția prevăzută de art.5 din Legea nr. 26/1990, nu înseamnă că a ignorat personalitatea juridică a pârâtei. Reținând efectele produse de contractul de cesiune față de societatea pârâtă, instanța a respectat personalitatea juridică a acesteia. Contractul de cesiune de părți sociale a implicat părțile convenției (asociatul cedent și cesionarul), astfel că în mod corect s-au analizat efectele acestei convenții după cum ele s-au produs între părți, între părți și societate sau față de terți.

Susținerile apelantei pârâte cu referire la încălcarea dispozițiilor art.203 privind publicitatea transmiterii părților sociale în registrul comerțului, repun în discuție aspectele legate de inopozabilitatea cesiunii de părți sociale față de societatea care nu a fost parte în contract și care ar fi terț față de cesiune. Prevederile art.203 alin 2 din Legea nr. 31/1990 stipulează într-

adevăr că transmiterea are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului. Prin urmare, societatea pârâtă, nefiind parte în contractul de cesiune poate fi considerată terț, iar actul i-ar fi inopozabil, mai puțin în cazul în care partea interesată ar dovedi că societatea cunoștea modificarea produsă în structura asociațiilor.

În speță, nu s-a contestat faptul că cedentii aveau calitatea de asociați ai pârâtei deținând 100% din capitalul social și nici faptul că unul din ei avea calitatea de reprezentant al apelantei pârâtei la data semnării contractului. În aceste condiții, lipsa hotărârii adunării generale a asociațiilor nu putea atrage nulitatea contractului de cesiune, care nu are drept condiție de formă ad validitatem adoptarea prealabilă a unei astfel de hotărâri. La fel, înscrierea cesiunii în registrul asociațiilor și în registrul comerțului nu constituiau condiții de validitate ale contractului, ci doar de opozabilitate, care puteau fi îndeplinite și ulterior. De asemenea, încheierea emisă de O.R.C. prin care s-a respins cererea de înscriere a cesiunii, pentru lipsa unor condiții de formă, nu are autoritate de lucru judecat, cauza fiind suspendată. Nu s-a contestat nici mențiunea cuprinsă la pct.4 din contractul de cesiune potrivit cu care cesiunea are efect în relațiile cu societatea pârâtă la data încheierii actului și nici prevederea potrivit căreia actele întocmite de reprezentantul persoanei juridice, în limitele puterilor ce i-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseși, astfel cum rezultă din art.35 alin.2 Decretul 31/1954, contractul fiind încheiat înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil. Incidența în cauză, cu caracter de dispoziții speciale, a prevederilor art.5 din Legea nr. 26/1990, poate fi reținută numai sub condiția probării, de către partea interesată, fie și prin orice mijloc de probă, a faptului că societatea pârâtă (terțul) cunoștea despre modificarea structurii asociațiilor prin cesiunea de părți sociale de la 21.01.2010.

Voința societății comerciale se formează prin voința asociațiilor persoane fizice sau persoane juridice, iar în cadrul societății comerciale, voințele individuale ale asociațiilor, prin manifestarea lor în adunarea generală, devin o voință colectivă, care constituie voința socială, adică voința societății, ca persoană juridică. Întrunirea dublei calități a cedentilor de asociați cu pondere de 100% și de reprezentant al societății pârâte al unuia dintre ei, prezumă faptul că cesiunea de părți sociale a fost cunoscută de apelanta pârâtă prin toți asociații care au semnat actul. Pe de altă parte, în cuprinsul notei informative depuse la ORC O. pentru termenul din 29.07.2011-fila 196 vol.1 apelanta pârâtă a confirmat că „există o cesiune de părți sociale cu dată ulterioară majorării capitalului și care urmează a fi depusă la ORC”, astfel că în mod corect s-a reținut de prima instanță că aceasta cunoștea de cesiunea produsă și nu mai poate invoca inopozabilitatea operațiunii. Chiar dacă apelanta pârâtă a arătat la ORC că actul de cesiune era ulterior adoptării hotărârii de majorare a capitalului social, în realitate, purtând aceeași dată, 21.01.2010, actul de cesiune a fost încheiat anterior majorării de capital întrucât a menționat participațiile cedentilor în forma anterioară majorării de capital. Prin urmare, apelanta pârâtă își păstrează calitatea de subiect distinct de cel constituit de asociați, este terț față de contractul de cesiune, însă nu poate invoca necunoașterea actului atâta timp cât toți asociații și reprezentantul ei au semnat acest contract și au recunoscut expres existența lui după încheierea acestuia.

Cestiunea inopozabilității cesiunii de părți sociale din 21.01.2010 față de cesionara L. nu a fost analizată de prima instanță întrucât nu a fost investită cu acest aspect, astfel că nici în apel nu poate fi pusă în discuție această împrejurare.

Referitor la pretinsa confuzie dintre validitatea și publicitatea cesiunii, susținerea apelantei pârâte repune în discuție faptul că cesiunea nu este opozabilă terților, aspect ce a fost analizat de prima instanță care a delimitat problematica valabilității contractului între părțile contractante de chestiunea publicității și opozabilității față de terți. Apreciază apelanta pârâtă că s-au încălcat prevederile art.192 și 193 din Legea nr. 31/1990, prin nemodificarea actului constitutiv după cesiune și nedobândirea calității de asociat. Însă cesiunea de creanță este un act juridic consensual, ce se realizează prin acordul de voință al părților și care are ca efect transferul părților sociale, ceea ce presupune dobândirea calității de asociat a cesionarului prin simpla încheiere a actului. Părțile sociale conferă titularilor atât drepturi, cum ar fi drepturile patrimoniale la dividende și cele nepatrimoniale privind dreptul la vot în adunarea generală a asociațiilor, cât și obligația de a suporta pierderile în limita aportului. A considera că prin încheierea contractului de cesiune nu s-au transferat părțile sociale și astfel nu s-a dobândit

calitatea de asociat, înseamnă a lipsi de eficiență voința expresă a părților contractante care au înțeles să transfere o parte din părțile sociale cu toate drepturile și obligațiile aferente. Calitatea de cesionar de părți sociale implică recunoașterea calității de asociat de către părțile contractante, iar în speță și de către societatea care, deși nu a fost parte contractantă a cunoscut existența contractului prin toți asociații semnatori și prin recunoașterea ulterioară a actului. Arată apelanta pârâtă că prin încheierea contractului de cesiune intimatele reclamante ar fi dobândit doar calitatea de cesionar de părți sociale și nu pe cea de asociat, fără a observa că titularul de părți sociale implică statutul de asociat pentru că doar un asociat poate deține părți sociale, astfel cum rezultă din art. 193 alin.1 din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia fiecare parte socială dă dreptul la un vot.

Argumentul apelantei pârâte că doar prin modificarea actului constitutiv, cesionarul de părți sociale dobândește calitatea de asociat nu poate fi reținut decât sub aspectul opozabilității, în sensul că față de terți calitatea de asociat a cesionarului devine opozabilă doar prin publicarea actului constitutiv modificator care să conțină cesiunea încheiată de asociați. Contractul de cesiune de părți sociale are o configurație independentă de hotărârea asociaților prin care se aprobă modificarea actului constitutiv. Astfel, cesionarul de părți sociale poate să opună calitatea sa de asociat terților doar în situația în care s-au efectuat procedurile de publicitate sau dacă dovedește că actul a fost cunoscut de terți, astfel cum rezultă din art.5 alin.2 din Legea nr. 26/1990.

În ceea ce privește motivul de nulitate absolută a hotărârilor asociaților, se constată că prima instanță a reținut doar lipsa convocării cesionarilor asociați, nu și fraudă la lege sau cauză ilicită. Față de limitele investirii în apel, se constată că doar acest motiv de nulitate poate fi analizat în apelul pârâtei. Atât practica, cât și doctrina au statuat ca hotărârea asociaților luată cu nelegala convocare este nulă absolut pentru lipsa consimțământului asociaților care nu au fost prezenți în cadrul adunării datorită chiar neîndeplinirii procedurii convocării, iar sub acest aspect considerentele societății sunt corecte. Rolul convocării este de a informa pe asociați despre ținerea ședinței adunării și de a permite acestora să-și exercite dreptul de vot potrivit art.193 alin.1 din Legea nr. 31/1990. În caz de nerespectare a dispozițiilor privind convocarea, adunarea generală este viciată prin lipsa totală a consimțământului asociaților cu drept de vot ceea ce atrage nulitatea absolută a hotărârii, cu atât mai mult cu cât ponderea participației cesionarilor asociați era de 50%, iar prin votul exprimat de cedenți s-au încălcat dispozițiile art.192 alin.1 din Legea nr. 31/1990 nefiind întrunită majoritatea absolută necesară pentru validarea deciziei.

În legătură cu buna credință a dobânditorilor, criticile apelantei pârâte se bazează pe observația că procesele notate în CF cu nr.xxx8/30/2014 și xxx3/30/2014 erau soluționate la data încheierii actelor de transfer ale proprietății, aspect dovedit prin depunerea hotărârilor judecătorești la dosar, prin urmare, în mod greșit a reținut prima instanță că aceste litigii nu erau soluționate. Dar, indiferent de stadiul de soluționare a proceselor, întrucât notarea proceselor în CF a fost recunoscută de dobânditori în chiar cuprinsul contractelor, se reține că motivul înlăturării bunei credințe a dobânditorilor a fost legat de faptul că aceștia nu ar fi depus diligențele necesare în vederea verificării motivelor pentru care au fost demarate litigiile.

Se constată că litigiile notate au avut ca obiect sechestrul asigurator față de pretențiile intimatelor reclamante, în calitate de creditori ai societății apelante pentru restituirea sumelor achitate în contul societății. Deși au invocat contractul de cesiune de părți sociale, demersurile cesionarelor nu au fost în sensul valorificării drepturilor de asociat, ci a celor de pretins creditoare ale societății. Prin urmare, greșit s-a reținut lipsa de diligență a dobânditorilor de a verifica motivele demarării proceselor notate în CF cu atât mai mult cu cât procesele susțineau calitatea de creditoare a reclamantelor și nu cea de asociate ale societății. Chiar și dacă ar fi verificat litigiile demarate de intimatele reclamante, terții dobânditori ar fi aflat că acestea au formulat pretenții în calitate de creditoare față de societate pentru sumele achitate în baza contractului de cesiune și solicitate a fi restituite, ceea ce pune în discuție lipsa de actualitate a plății cesiunii de părți sociale.

Este adevărat că prin apelul declarat, doar apelanta pârâtă a contestat greșita înlăturare a bunei credințe a dobânditorilor, nu și intimații dobânditori care ar fi avut interesul în a demonstra

că au încheiat actele cu bună-credință, însă nu se poate reține lipsa de interes a apelantei pârâte în menținerea contractelor încheiate și nici imposibilitatea susținerii bunei credințe a dobânditorilor ce reprezintă o condiție pentru menținerea contractelor. Deși nu au declarat apel, intimații pârâți dobânditori au fost de acord cu admiterea apelului pârâtei susținând în continuare buna lor credință. Contractele de vânzare-cumpărare încheiate de apelanta pârâtă cu pârâții dobânditori reprezintă acte subsecvente hotărârii adunării asociaților, iar anularea acestor hotărâri atrage anularea contractelor doar în cazul în care dobânditorii erau de rea credință la momentul încheierii actului. Consimțământul societății – persoană juridică este, în raporturile cu terții, consimțământul reprezentantului legal, acesta din urmă transmițând cocontractantului o voință circumscrisă voinței juridice a societății prin voința asociaților, astfel că hotărârea adunării generale reprezintă doar un mandat special, fără a se substitui voinței reprezentantului legal al societății exprimată în fața terțului. Ca acte juridice externe, contractele sunt încheiate de societate prin intermediul unui mandatar în persoana reprezentantului său legal, iar în caz de anulare a hotărârii adunării generale aprobatoare, se dovedește că reprezentantul nu a avut mandatul special necesar. Valoarea față de societate a unui act încheiat de reprezentantul legal fără mandat sau cu depășirea limitelor mandatului depinde de buna sau reaua-credință, de la momentul încheierii actului, a terților cocontractanți. Când terții cocontractanți sunt de bună-credință, aceștia pot invoca mandatul aparent reglementat la art. 1309 alin. (2) Cod civil, astfel că lipsa mandatului sau depășirea limitelor mandatului nu poate reprezenta temei pentru anularea sau constatarea nulității actului juridic încheiat de mandatar cu terțul dobânditor, în aceste condiții, sancțiunea nefiind desființarea actului, ci inopozabilitatea acestuia față de mandant. Însă, apelanta pârâtă, în calitate de mandant a solicitat menținerea contractelor de vânzare-cumpărare din litigiu și nu desființarea acestora.

Esențial în verificarea bunei sau relei credințe a cumpărătorilor este a se stabili dacă aceștia cunoșteau la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare cauza de nulitate a hotărârilor adunării asociaților prin care s-a aprobat transferul patrimonial. Motivul de nulitate absolută reținut pentru hotărârile asociaților a fost cel legat de lipsa convocării cesionarilor asociați și neîndeplinirea cvorumului pentru luarea deciziei de transfer față de neluarea în considerare a contractului de cesiune de părți sociale. Cum contractul de cesiune nu era înscris în registrul comerțului și nici în registrul asociaților, acesta nu era opozabil terților dobânditori S.C. E. S.R.L. și D.. În cauză probele nu au dovedit că terții cunoșteau de existența contractului de cesiune de părți sociale sau că li s-a adus la cunoștință de cedentii asociați, prin urmare, nu s-a dovedit că aceștia cunoșteau cauza de nulitate a hotărârii adunării asociaților prin care s-a aprobat transferul patrimonial.

În consecință, sub acest aspect, se constată că susținerile apelantei pârâte privind existența bunei credințe a dobânditorilor sunt fondate, motiv pentru care se va dispune respingerea constatării nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare nr.xx56/25.11.2014 dintre S.C. C. S.R.L. și D. și nr. xx55/25.11.2014 dintre S.C. C. S.R.L. și S.C. E. S.R.L. și respingerea cererii de restabilire a situației anterioare.

În ceea ce privește motivele de apel referitoare la soluționarea nulității relative a contractelor de vânzare-cumpărare pentru preț fictiv și neserios, față de admiterea excepției lipsei calității procesuale active a reclamantelor pentru acest motiv de nulitate, considerentele hotărârii urmează a fi înlăturate, astfel că nu se mai impune analizarea pe fond a sancțiunii nulității relative.

Raportat la aceste considerente, în baza art. 480 Cod procedură civilă, urmează a se admite în parte apelul declarat de pârâta S.C. C. S.R.L. cu consecința schimbării în parte a hotărârii instanței de fond în sensul admiterii în parte a acțiunii, menținerii constatării nulității absolute a hotărârilor adunării generale a asociaților S.C. C. S.R.L. nr.1/25.11.2014, nr.2/25.11.2014, nr.1/21.01.2010, nr.1/17.12.2015 și nr.2/30.01.2015, respingerii constatării nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare nr.xx56/25.11.2014 dintre S.C. C. S.R.L. și D. și nr. xx55/25.11.2014 dintre S.C. C. S.R.L. și S.C. E. S.R.L. și respingerii cererii de restabilire a situației anterioare.



În baza art. 453 Cod procedură civilă față de admiterea în parte a acțiunii, acordarea cheltuielilor de judecată urmează a fi modificată în sensul compensării între părți a sumei de 1000 lei (între reclamante și pârâta S.C. E. S.R.L., respectiv 3500 lei (între reclamante și S.C. C. S.R.L.) reprezentând onorarii avocațiale și obligării pârâtei S.C. C. S.R.L. să plătească reclamantelor câte 9.162 lei cheltuieli de judecată parțiale reprezentând diferență onorariu avocațial față de petitele admise privind nulitatea celor 5 hotărâri ale asociațiilor.

În apel, față de admiterea în parte a apelului urmează ca în baza art. 453 Cod procedură civilă să se compenseze onorariile avocațiale achitate de apelanta pârâta și intimatele reclamante S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. în limita sumei de 8210 lei și să fie obligate intimatele reclamante să plătească apelantei pârâte suma de 9966 lei taxă judiciară de timbru aferentă petitelor admise privind menținerea contractele de vânzare-cumpărare.

#### IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE

##### **1. Modificare centru de plasament minor. Măsura trebuie adoptată cu respectarea interesului superior al minorului.**

- art. 72, art. 73 din Legea nr. 272/2004;

*Prin Decizia nr. 1791/15.05.2017, emisă de Ministerul Muncii și Justiției Sociale s-a propus retragerea licenței de funcționare provizorie a serviciului social Centrul de Plasament nr. x C. al furnizorului de servicii sociale DGASPC A. pe considerentul că nu este îndeplinit punctajul minim obligatoriu prevăzut de art. 12 alin. 3 din Ordinul nr. 31/2015, privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale.*

*Măsura mutării minorului în alt centru care are personal de specialitate care să asigure supravegherea copiilor cu tulburări de comportament, s-a dovedit a fi nesigură datorită situației licenței de funcționare a acestui centru, iar această stare de fapt nu poate fi apreciată ca deserving interesul superior al minorului.*

Secția civilă – decizia nr. 1085/Ap/19 iunie 2017, A.P.

Asupra apelului civil de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 252/14.03.2017, Tribunalul Covasna a respins cererea formulată de reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului A., în contradictoriu cu B., Centrul de Plasament nr. x C. și Casa Familială nr. x D..

În baza art. 167 alin. 3 Noul Cod de procedură civilă raportat la art. 58 alin. 4 Noul Cod de procedură civilă a stabilit remunerația curatorului special la suma de 400 lei și a obligat reclamanta să plătească curatorului special av. E. suma de 400 lei, reprezentând remunerație curator.

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

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 11.01.2017 reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului A. a solicitat în contradictoriu cu pârâții B., Centrul de Plasament nr. x C. și Casa Familială nr. x D. să se dispună modificarea plasamentului pentru minorul F., născut la data de [...], în mun. D., jud. A., CNP [...], fiul lui - și B., în sensul transferării acestuia de la Casa Familială nr. x D. la Centrul de Plasament nr. x C. și să se hotărască cu privire la domiciliul copilului.

Minorul F. provine din relația ocazională a mamei B., cu filiația față de tată nestabilită. Copilul se află în plasament la Casa Familială nr. x D., conform sentinței civile nr. 160/24.02.2010 pronunțată de Tribunalul Covasna. În anul 2006, minorul împreună cu fratele său G., au ajuns în sistemul de protecție la sesizarea unchiului lor către DGASPC A., în care arăta că mama și-a lăsat capiii fără supraveghere în casă și a plecat, iar concubinul acesteia se află în executarea unei pedepse privative de libertate la Penitenciarul H.. Mama copilului în

cauză are domiciliul legal în comuna I., sat J., nr. xxx, județul A., dar nu mai locuiește de mulți ani la această adresă, fiind plecată în străinătate, la o adresă necunoscută.

Copilul F. este elev în clasa a VII-a la Școala Gimnazială Specială din D.. Primește tratament pentru tulburare hiperchinetică cu deficit de atenție, impulsivitate și enurezis nocturn primar. Are un comportament agresiv atât cu colegii cât și cu profesorii. Se bate cu ceilalți copii și vorbește vulgar cu profesorii. A fost exmatriculat de mai multe ori. Motivul principal pentru care se solicită ca minorul în cauză să fie transferat la CP C., este că acesta și-a abuzat sexual colegul de cameră, în vârstă de șapte ani, cel din urmă fiind examinat medico-legal și consiliat psihologic după acest incident, iar reintegrarea în familie a minorului în cauză nu este posibilă.

Din situația descrisă mai sus reiese că reintegrarea minorului în familia naturală nu este posibilă, motiv pentru care, în vederea asigurării unui cadru instituționalizat, pentru ca acesta să fie crescut în condiții materiale decente, să dobândească pregătirea și învățătura necesară se impune menținerea acestuia în plasament.

Însă, în ce privește transferul minorului la un al centru de plasament, respectiv Centrul de Plasament nr. x C., instanța reține că această măsură nu este justificată.

Astfel, audiat în fața instanței, minorul a arătat că se află de 4 luni la C. (transferul fiind dispus înainte de sesizarea instanței) și nu se simte bine acolo. A relatat de asemenea că la Casa Familială nr. x D. se afla împreună cu fratele său și avea prieteni cu care se înțelegea.

Instanța reține și faptul că minorul prezintă tulburare hiperchinetică cu deficit de atenție și impulsivitate, respectiv ADHD și enurezis nocturn primar. Aceste afecțiuni au fost, cel mai probabil, potențate sau chiar generate de abandonul familial. Or, tratamentul ADHD presupune, pe lângă administrarea de medicamente, o rutină zilnică, organizare și consecvență. A scoate un minor de 14 ani ce suferă de ADHD din mediul în care a trăit în ultimii 6 ani alături de fratele său, singura rudă pe care o are aproape, nu pare a fi soluția potrivită.

Într-adevăr, acesta și-a abuzat sexual colegul de cameră, incident cu urmări grave asupra minorului. Dar, pe lângă faptul că vina producerii acestui incident aparține într-o egală măsură minorului cât și personalului angajat la Casa familială, presupunându-se că acesta trebuie să supravegheze atent minorii ce le sunt dați în grijă, îndepărtarea minorului din Casa familială nu tratează cauza incidentului, nici măcar efectul, existând oricând posibilitatea ca minorul să-și abuzeze sexual colegii mai mici din noul centru unde a fost mutat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen, motivat, reclamanta DGASPC A., solicitând admiterea apelului și schimbarea sentinței în sensul admiterii cererii formulate de această instituție reclamantă, invocându-se următoarele:

Minorul este elev în clasa a VII-a la Școala Gimnazială Specială din D, primește tratament pentru tulburări hiperchinetice cu deficit de atenție, impulsivitate și enurezis nocturn primar. Minorul are un comportament agresiv cu colegii și profesorii, se bate cu ceilalți copii și vorbește vulgar profesorilor. A fost de mai multe ori exmatriculat. Motivul principal pentru care se cere transferarea lui la Centrul de Plasament C. este că și-a abuzat sexual colegul de cameră în vârstă de 7 ani, cel din urmă fiind examinat medico-legal și consiliat psihologic după incident. Având în vedere incidentul și faptul că minorul nu poate fi integrat în familie, s-a luat decizia transferării lui pe baza unui proces-verbal, pentru a-l îndepărta de copilul agresat cât și de ceilalți copii din Casa Familială nr. x D., care ar fi putut fi de asemenea abuzați. S-a considerat că o schimbare a mediului de viață îl poate convinge pe acesta că faptele de acest gen atrag după ele consecințe, iar în al doilea rând s-a luat măsura pentru a-l liniști și pe minorul abuzat.

Este adevărat că și beneficiarii Centrului de Plasament nr. x C. ar putea fi agresati în viitor de către minorul în cauză, și că măsura transferului nu reprezintă o garanție ca acest lucru să nu se întâmple, însă este la fel de adevărat că la CP C. sunt tratați copiii care au nevoi speciale, cum este și cazul minorului în cauză - pentru tulburare hiperchinetică cu deficit de atenție, impulsivitate și enurezis nocturn primar - la acest centru acordându-se o atenție sporită problemelor de sănătate, iar beneficiarii de aici sunt mai mari ca vârstă - decât copilul în cauză, fapt ce duce la diminuarea șanselor ca vreunul dintre ei să fie agresat de către acesta.

Șeful Casei Familiale nr. x D., d-1 K., a fost sancționat în urma incidentului produs, fiindu-i diminuat salariul cu 10% timp de o lună de zile, așa încât s-au luat măsuri de sancționare și asupra celui care trebuia să supravegheze minorii.

În cauză s-a numit un curator special în persoana d-nei avocat E. din cadrul Baroului A., în vederea reprezentării convenționale a pârâtei B., mama minorului în temeiul art. 58 alin. 1 și 3 Cod procedură civilă, raportat la art. 167 alin.3 Cod procedură civilă, conform încheierii din 10.04.2017.

Prin întâmpinarea formulată de curatorul desemnat, se solicită respingerea apelului.

În cadrul apelului s-a administrat proba cu înscrisuri propusă de apelantă în dovedirea celor susținute în cadrul apelului privind abuzul sexual al minorului L. de către minorul F. și dovezile privind ancheta disciplinară și sancționarea d-lui K. din funcția de șef casă familială nr. x D. în care locuiau cei 2 minori.

La solicitarea curatorului special s-au depus înscrisuri de către Agenția Națională pentru Plăți și Inspecție Socială, privind calitatea în domeniul serviciilor sociale care le conferă minorilor Centrul de Plasament nr. x C..

Instanța, analizând apelul formulat în raport de motivele invocate în cadrul susținerii acestuia cât și față de probatoriul administrat în apel, constată că apelul nu este fondat.

În esență, apelanta tinde să explice măsura mutării minorului din Casa Familială nr. x D. în Centrul de Plasament C. pentru a fi asigurată, în opinia acestuia protecția minorului abuzat, însă solicitarea tinde a fi o măsură de sancționare a minorului ce nu vine neapărat și în interesul superior al acestuia din moment ce înscrisurile depuse în apel stabilesc împrejurări de fapt referitoare la condițiile serviciilor sociale din acest centru de plasament.

Astfel, prin Decizia nr. 1791/15.05.2017, emisă de Ministerul Muncii și Justiției Sociale s-a propus retragerea licenței de funcționare provizorie a serviciului social Centrul de Plasament nr. x C. al furnizorului de servicii sociale DGASPC A. pe considerentul că nu este îndeplinit punctajul minim obligatoriu prevăzut de art. 12 alin. 3 din Ordinul nr. 31/2015, privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale.

Așadar, măsura mutării minorului în acest centru care potrivit susținerilor apelantei are personal de specialitate care să asigure supravegherea copiilor cu tulburări de comportament, se dovedește a fi nesigură datorită situației licenței de funcționare a acestui centru, iar această stare de fapt nu poate fi apreciată ca deserving interesul superior al minorului.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 72, 73 din Legea nr. 272/2004, nu se justifică modificarea măsurii de protecție dispusă cu privire la minorul F., în sensul solicitat de apelanta reclamantă, respectiv în sensul mutării/transferării acestuia în Centrul de Plasament nr. x C..

Apelul va fi respins, iar dispozițiile din încheierea de ședință din 10 aprilie 2017, privind obligația apelantei de a achita suma de 400 lei cu titlu de onorariu curator special către avocat E., va fi executată de apelantă în temeiul art. 451 Cod procedură civilă. În acest sens i se comunică apelantei un exemplar de pe încheierea din 10.04.2017 și prin adresă i se aduce la cunoștință că onorariul de 400 lei în favoarea curatorului E. nu a fost majorat, iar apelanta are obligația de a-l achita către curatorul special, în temeiul art. 451, 453 Cod procedură civilă, raportat la art. 58 Cod procedură civilă.

## V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

**1. Condițiile de admisibilitate ale cererii de chemare în garanție și obligația instanței de verificare în cadrul analizării admisibilității în principiu a cererii dacă sunt îndeplinite condițiile de exercițiu ale acțiunii civile și în ce măsură sunt îndeplinite extrinseci și celelalte condiții de formă ale cererii de chemare în garanție, prevăzute de art. 194 Cod procedură civilă.**

Secția civilă - decizia civilă nr. 208/Ap/2 februarie 2017, D.N.

Deliberând asupra apelului de față,

**Constată că prin încheierea din 15.12.2016** a Tribunalului Braşov, a fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de chemare în garanție formulată de S.C. A. S.R.L. împotriva chemaților în garanție Municipiul B., Consiliului Local B. și S.C. C. S.R.L..

**În motivarea soluției, prima instanță a reținut că** la încuviințarea în principiu a cererii de chemare în garanție, reține că trebuie verificată atât legătura de dependență și subordonare între cererea principală și cererea de chemare în garanție, impunându-se totodată verificarea dacă pârâtul, în situația în care cade în pretenții, este în drept să obțină despăgubiri de la chematul în garanție, ca o consecință a căderii sale în pretenții.

Față de conținutul cererii de chemare în garanție, raportat la conținutul cererii principale, prima instanță reține că cererea de chemare în garanție este inadmisibilă, pârâtul nefiind în drept să obțină despăgubiri de la chemații în garanție în situația căderii sale în pretenții.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 74 alin. 2, art. 64 alin. 2 și 4 Cod procedură civilă, prima instanță respinge ca inadmisibilă cererea de chemare în garanție formulată de S.C. A. S.R.L. împotriva chemaților în garanție Municipiul B., Consiliul Local B. și S.C. C. S.R.L. B..

**Împotriva acestei încheieri a formulat cerere de apel** pârâta S.C. A. S.R.L., prin care solicită admiterea apelului și modificarea în totalitate a acesteia în sensul admiterii cererii apel pentru cererea de chemare în garanție a terților Municipiului B. Consiliul Local B. reprezentată legal prin primar și S.C. C. S.R.L. B., iar prin motivele de apel soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Adunarea generală a asociațiilor decide principalele probleme ale societății, precum: alegerea organelor de conducere și administrare, desemnarea cenzorilor sau, după caz, auditorilor societății, modificarea societății etc.

Conform actului constitutiv al societății comerciale S.C. A. S.R.L. B. - Municipiul B. - persoana juridică română reprezentată legal prin Consiliul Local și S.C. C. S.R.L. B. - deține acțiunile societății dar are și obligația să hotărască accesarea de finanțări în numele și pentru societatea A. S.R.L. B. (conform actului constitutiv al societății art.15.-3 ).

Plata salariilor compensatorii presupune acordul asociațiilor, singurii care au dreptul, conform legii și a Actului de constituire a societății, să aprobe și să aloce sumele necesare acestei cheltuieli, asigurând astfel respectarea prevederilor art.4.64 din Contractul Colectiv de Muncă S.C. A. S.R.L. B., încheiat pentru perioada 2015-2017.

Contractul colectiv de muncă la nivel de societate a fost negociat cu acordul asociațiilor în baza hotărârii nr.32/26.11,201, având ca obiect numirea comisiei din partea angajatorului în vederea negocierii și semnării Contractului Colectiv de muncă al S.C. A. S.R.L. și împuternicește reprezentanții societății să semneze Contractul Colectiv de Muncă.

Intimații Municipiul B. și S.C. C. S.R.L. au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea apelului.

Verificând, în conformitate cu prevederile art. 74 și art. 479 din Codul de procedură civilă, stabilirea stării de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în limitele motivelor de apel formulate de parte, curtea reține următoarele:

În cauză nu sunt întrunite premisele instituite de art. 72 și art. 74 alin. 2 Cod procedură civilă pentru admiterea în principiu a cererii de chemare în garanție formulată de către apelantă.

Astfel, prin intermediul cererii de chemare în garanție 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.

Condițiile de admisibilitate ale cererii de chemare în garanție sunt: existența unui proces aflat în stare de judecată în prima instanță; existența unei legături suficiente între cererea principală și cererea de chemare în garanție și existența posibilității, ca în raport de natura litigiului, partea să se îndrepte cu o cerere în despăgubire sau în garanție împotriva terțului intervenient forțat. De asemenea, în cadrul admisibilității în principiu instanța verifică dacă sunt îndeplinite condițiile de exercițiu ale acțiunii civile și în ce măsură sunt îndeplinite extrinseci și celelalte condiții de formă ale cererii de chemare în garanție, prevăzute de art. 194 Cod procedură civilă.

Conform art. 73 alin. 1 rap. la art. 194 alin. 1 lit. D Cod procedură civilă cererea de chemare în garanție trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază. În speță, cererea de chemare în garanție nu cuprinde temeiul juridic sau contractual și pe cale de consecință, prima instanța a reținut corect că nu s-a făcut dovada existenței unei obligații legale sau contractuale în garanție sau despăgubire.

Pe altă parte, instanța de apel apreciază ca fiind întemeiate apărările formulate de intimații Municipiul B. și Consiliul Local B. referitoare la inadmisibilitatea formulării unei cereri de chemare în garanție în cadrul unui litigiu având a obiect un conflict de muncă deoarece între persoana chemată în garanție și reclamant sau între angajator și persoana chemată în garanție nu există raporturi de muncă, iar calitatea de asociat în cadrul unei societăți angajatoarea nu presupune preluarea obligațiilor acesteia pe care le are în calitate de angajator.

Instanța nu va reține motivele invocate de apelantă referitoare la necesitatea existenței acordului asociaților pentru plata salariilor compensatorii deoarece prin cererea de chemare în garanție s-a solicitat obligarea la plata drepturilor bănești compensatorii și nu obligarea chemaților în garanție să-și dea acordul pentru efectuarea acestor plăți sau să aprobe plata. Acordul asociaților la semnarea contractului colectiv de muncă și desemnarea comisiei din partea angajatorului la semnarea contractului colectiv de muncă nu schimbă părțile dintr-un conflict individual de muncă care rămân angajatul și angajatorul.

Pentru motivele de fapt și de drept expuse, curtea constată că prima instanța a făcut o aplicare și interpretare corectă a dispozițiilor legale incidente în speță și pe cale de consecință, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă, va respinge apelul declarat de împotriva încheierii de ședință de la termenul din 15.12.2016, pe care o va păstra.

Reținând culpa procesuală a pârâtei S.C. A. S.R.L., în formularea unei cereri de chemare în garanție inadmisibile și a unui apel neîntemeiat, curtea, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă, o va obliga la plata către Municipiul B. a sumei de 500 lei, reprezentând onorariu de avocat, dovedit cu OP nr. 166/25.01.2017.

## **2. Asigurări sociale - conflict de competență.**

*Potrivit art. 9 din lege, „prevederile referitoare la stabilirea, suspendarea, încetarea, plata pensiilor, răspunderea juridică și jurisdicția din domeniul pensiilor din sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale se aplică în mod corespunzător și indemnizației stabilite în condițiile prezentei legi”.*

*Dispozițiile art. 5 alin.(4) din lege, care fac trimitere la Legea nr. 554/2004, se referă la contestația formulată împotriva deciziilor de stabilire a drepturilor la indemnizație.*

*În cazul contestație împotriva deciziei de încetare a indemnizației stabilite conform Legii nr. 8/2006 este incidentă jurisdicția din domeniul pensiilor din sistemul public și alte drepturi de asigurări sociale.*

Secția civilă - sentința civilă nr. 20/Fcc/3 martie 2017, D.N.

Asupra conflictului negativ de competență de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

### **1. Obiectul acțiunii și hotărârea primei instanțe sesizate**

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată inițial la data de 13.07.2016, pe rolul Tribunalului Brașov – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale anularea deciziei nr. 96379/05.01.2016 privind încetarea plății indemnizației prevăzute de Legea nr. 8/2006 privind instituirea indemnizației pentru pensionarii sistemului public de pensii, membri ai uniunilor de creatori legal constituite și recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică, cu modificările și completările ulterioare, și obligarea pârâtei la plata indemnizației

instituite prin decizia nr. 96379/27.02.2013, începând cu luna ianuarie 2016, cu cheltuieli de judecată.

În motivare se arată, în esență, că reclamantul a beneficiat de indemnizația instituită prin Legea nr. 8/2006 până la data de 31.12.2015, iar prin decizia atacată în cauză se arată că la data de 01.01.2016 încetează calitatea reclamantului de pensionar în sistemul public de pensii. Or, această susținere nu este reală, deoarece pensiile militare de stat (reinstiuite prin Legea nr. 223/2015) fac parte din sistemul public de pensii (Pilonul I –pensii de stat), nefiind nici măcar pensii administrative private (obligatorii –Pilonul II), cu atât mai puțin pensii private (Pilonul III) în sensul legislației care reglementează sistemul de pensii din România.

În drept au fost invocate dispozițiile din Legea nr. 554/2004.

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 1290/CA/07.12.2016, pronunțată de Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov, s-a admis excepția necompetenței materiale a Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov și s-a declinat, în favoarea Secției I Civile a Tribunalului Brașov, competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Secției I Civilă a Tribunalului Brașov – Complet specializat în soluționarea litigiilor de muncă și de asigurări sociale la data de 09.12.2016, sub nr. dos. xxxx/62/2014\*.

La termenul de judecată din data de 25.01.2017, din oficiu, instanța a invocat excepția necompetenței materiale a Secției I Civilă a Tribunalului Brașov – Complet specializat în soluționarea litigiilor de muncă și de asigurări sociale.

## ***2. Hotărârea Tribunalului Brașov– Secția a II a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal***

Prin sentința civilă nr. 1290/CA/07.12.2016, pronunțată de Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov, s-a admis excepția necompetenței materiale a Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov și s-a declinat, în favoarea Secției I Civile a Tribunalului Brașov, competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale.

În motivarea acestei soluții, instanța a arătat că, din chiar conținutul cererii de chemare în judecată și din cuprinsul actului contestat, se reține că reclamantul are calitate de pensionar, iar decizia contestată se raportează la „încetarea calității acestuia de pensionar în sistemul public de pensii” și încadrarea în calitatea de „pensionar al sistemului de pensii militare”, cu consecința neacordării, în continuare a indemnizației prevăzute de Legea nr. 8/2006.

Dispoziția atacată în cauză nu se încadrează în categoria actelor administrative, astfel cum acestea sunt definite de dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, în analiza naturii juridice a actului administrativ esențiale fiind efectele juridice pe care le produce, natura măsurilor dispuse în conținutul său, iar nu forma sau denumirea.

Chiar dacă în cuprinsul actului analizat în cauză se face vorbire de indemnizația prevăzută de Legea nr. 8/2006 – lege care face trimitere la Legea nr. 554/2004 pentru contestarea deciziei de punere în plată a indemnizației prevăzute de această lege, în cauză, nu se contestă o decizie de punere în plată, ci încadrarea sau nu a reclamantului în „pensionar al sistemului public de pensii”, cu consecința plății sau nu a respectivei indemnizații (ce i-a fost acordată din anul 2012).

Prin urmare, deși în cuprinsul actului au fost menționate dispozițiile din Legea nr. 554/2004 (cu privire la calea de atac), acest fapt nu atrage competența completului de contencios administrativ, câtă vreme actul atacat privește calitatea de pensionar a reclamantului.

Potrivit dispozițiilor art. 152 din Legea nr. 263/2010 jurisdicția asigurărilor sociale se realizează prin tribunale și curți de apel, iar dispozițiile art. 153 lit. f prevăd că tribunalul soluționează în primă instanță litigiile privind refuzul nejustificat de rezolvare a unei cereri privind drepturile de asigurări sociale.

Față de dispozițiile legale citate, de obiectul prezentei cauze și de împrejurarea că în cadrul Secției I Civilă există complete specializate în soluționare litigiilor de muncă și asigurări sociale și în temeiul art. 132 Cod procedură civilă, s-a declinat în favoarea Secției I Civilă a Tribunalului Brașov, competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul A..

### **3. Hotărârea Tribunalului Brașov– Secția I Civilă**

Prin încheierea nr. 16/MAS/25.01.2017, Tribunalul Brașov a admis excepția necompetenței excepția necompetenței funcționale a Secției I Civilă a Tribunalului Brașov, invocată din oficiu, și în consecință a declinat competența de soluționare a cererii formulate de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale, cu în favoarea Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov.

S-a reținut art. 5 din Legea nr. 8 din 11 ianuarie 2006, privind instituirea indemnizației pentru pensionarii sistemului public de pensii, membri ai uniunilor de creatori legal constituite și recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică, în forma în vigoare la momentul emiterii deciziei contestate.

Prin urmare, din moment ce decizia de stabilire (punere în plată) a indemnizației lunare acordată pensionarilor din sistemul public de pensii potrivit Legii nr. 8/2006 este cenzurată de instanța de contencios administrativ, făcându-se trimitere în acest sens la Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit principiului simetriei juridice, decizia de încetare a plății acestei indemnizații trebuie cenzurată de aceeași instanță.

Nu are relevanță în acest context calitatea de pensionar a contestatorului deoarece însăși Legea nr. 8/2006 se adresează pensionarilor, iar beneficiarii ei pot fi numai pensionarii sistemului public de pensii, membri ai uniunilor de creatori legal constituite și recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică.

Faptul că ulterior stabilirii ei, indemnizația acordată pensionarilor din sistemul public de pensii are regimul juridic al unui drept de asigurări sociale și în privința conținutului acestui drept se aplică dispozițiile din domeniul pensiilor (art. 9 din Legea nr. 8/2006), nu modifică competența specială a instanței de contencios administrativ în privința cenzurării deciziilor de stabilire și de încetare a plății acestei indemnizații, respectiv a verificării îndeplinirii condițiilor specifice de acordare și a celor de încetare a dreptului la indemnizație.

Astfel, constatând ivit conflict negativ de competență, Tribunalul, în temeiul art. 136 alin. 1 și ale art. 132 alin. 3 Cod procedură civilă a sesizat Curtea de Apel Brașov – Secția Civilă cu soluționarea acestuia.

### **4. Considerentele Curții de Apel asupra regulatorului de competență**

Curtea constată că obiectul acțiunii îl constituie anularea unei decizii emise de Casa de pensii sectorială din cadrul Ministerului Apărării Naționale, prin care s-a dispus încetarea plății drepturilor de care reclamantul a beneficiat în baza Legii nr. 8/2006.

Potrivit art. 9 din lege, „prevederile referitoare la stabilirea, suspendarea, încetarea, plata pensiilor, răspunderea juridică și jurisdicția din domeniul pensiilor din sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale se aplică în mod corespunzător și indemnizației stabilite în condițiile prezentei legi”.

Conform art. 10 alin 1 și 3 din aceeași lege, „dispozițiile prezentei legi se aplică în mod corespunzător și pensionarilor sistemului pensiilor militare de stat și alte drepturi de asigurări sociale din domeniul apărării naționale, ordinii publice și securității naționale, indiferent de data înscrierii la pensie, dacă îndeplinesc condițiile prevăzute de prezenta lege.

(.....)

(3) Prevederile referitoare la stabilirea, suspendarea, încetarea, plata pensiilor, răspunderea juridică și jurisdicția din domeniul pensiilor din sistemul pensiilor militare de stat și alte drepturi de asigurări sociale din domeniul apărării naționale, ordinii publice și securității naționale se aplică în mod corespunzător și indemnizației stabilite potrivit alin. (1).”

Dispozițiile art. 5 alin.(4) din lege, care fac trimitere la Legea nr. 554/2004, se referă la contestația formulată împotriva deciziilor de stabilire a drepturilor la indemnizație.

Prin urmare, în cauză, față de obiectul acțiunii, contestație împotriva deciziei de încetare a indemnizației stabilite conform Legii nr. 8/2006, este incidentă jurisdicția din domeniul pensiilor din sistemul public și alte drepturi de asigurări sociale.

Conform art. 152 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, jurisdicția asigurărilor sociale se realizează prin tribunale și curți de apel.

Potrivit art. 153 lit. d) din aceeași lege, tribunalele soluționează în primă instanță litigiile privind hotărârile Comisiei Centrale de Contestații și ale comisiilor de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații privind deciziile de pensie.

De asemenea, potrivit art. 153 lit. f) Legea nr. 263/2010 tribunalul soluționează în primă instanță litigiile privind refuzul nejustificat de rezolvare a unei cereri privind drepturile de asigurări sociale.

Prin urmare, din punct de vedere material și funcțional, competența de soluționare a cauzei aparține Secției I civile a Tribunalului Brașov, secție în cadrul căreia funcționează completele specializate de asigurări sociale.

În sensul celor menționate mai sus s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. xxxx/3/2016\*, prin decizia nr. 285/02.02.2017, statuând că revine secției de conflicte de muncă și asigurări sociale competența de soluționare a unei cauze similare.

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.

### **3. Contractele individuale de muncă încheiate între persoane fizice în calitate de experți desemnați și persoane juridice, în derularea unor proiecte POSDRU finanțate din Fondul Social European au natura unor contracte individuale de muncă noi de prestări servicii conform considerentelor deciziei de H.P. nr. 5/23.06.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.**

*Aplicabilitatea excepției de neexecutare a contractului în situația contractelor încheiate între persoane fizice în calitate de experți desemnați și persoane juridice, în derularea unor proiecte POSDRU în temeiul art. 278 alin. 1 Codul muncii raportat la art. 1556 Cod civil.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 496/Ap/16 martie 2017, A.P.

Asupra apelului de față; .

**Constată că, prin sentința civilă nr.961/30.05.2016, Tribunalul Brașov a dispus următoarele:**

A admis în parte acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta B., și în consecință :

A obligat pârâta la plata către reclamantă a drepturilor salariale convenite și neacordate pentru perioadele 11.03.2015-31.03.2015 și 01.05.2015-30.06.2015, actualizate cu rata inflației și dobânda legală de la data nașterii drepturilor și până la data plății efective.

**Pentru a pronunța această sentință instanța a reținut următoarele.**

Prin acțiunea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 25.01.2016, sub nr. de mai sus, reclamanta A. a solicitat instanței ca în contradictoriu cu pârâta B. să se dispună obligarea acesteia să-i calculeze și să-i plătească suma de aproximativ 6.000 lei reprezentând drepturi salariale neachitate pentru perioada 11.03.2015-30.06.2015 și la actualizarea acestor sume cu indicele/rata inflației și cu rata dobânzii legale de la data la care trebuia efectuată plata și până la data plății efective.

Reclamanta a fost salariată pârâtei A., în temeiul contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată de 10 luni și înregistrat sub nr. 100/10.03.2015, în funcția de expert coordonator, fiind stabilit un salariu de bază brut de 2.800 lei (f.4-5).



Raporturile de muncă dintre părți au încetat în data de 30.06.2015, ca urmare a cererii depuse de către reclamantă prin care a solicitat încetarea contractului cu acordul ambelor părți (f.7).

În drept, tribunalul reține că potrivit art.161 din Codul muncii salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligații bănești ale angajatorilor iar conform art.168 din același act normativ, plata salariilor se dovedește prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit.

În speță, pârâta a depus la dosar numai dovada achitării sumei de 1.587 lei cu titlu de drepturi salariale pentru luna aprilie 2015, sumă care a fost recunoscută și de către reclamantă.

În ce privește excepția de neexecutare a contractului invocată de către pârâtă, tribunalul reține că potrivit art.278 alin.1 din Codul muncii, dispozițiile acestui act normativ se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, *în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod*, cu dispozițiile legislației civile.

În speță, pârâta a invocat excepția de neexecutare a contractului motivat de faptul că reclamanta nu și-ar fi respectat sarcinile de serviciu, stabilite prin contractul individual de muncă și fișa postului ori o astfel de faptă s-ar încadra în noțiunea de abatere disciplinară, astfel cum este definită de art.247 alin.2 din Codul muncii.

În aceste condiții, abaterile disciplinare pot fi constatate numai prin urmarea de către angajator a procedurii speciale reglementate în acest sens de Codul muncii și emiterea unei decizii de sancționare disciplinară, pe care salariatul să o poată contesta în fața instanței competente în acest sens.

Așadar, invocare excepției de neexecutare a contractului individual de muncă este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă, angajatorul dispunând de prerogativa disciplinară pentru a putea sancționa eventuale nerespectări a prevederilor contractuale sau legale de către salariat.

În speță, pârâtă nu a dovedit că pe parcursul derulării raporturilor de muncă ar fi intervenit vreuna din situațiile enunțate anterior care să o îndreptățească să nu achite drepturile salariale convenite reclamantei iar conform prevederilor pct.M.3 lit. e din contractul individual de muncă încheiat între părți, pârâta era cea care dispunea de prerogativa disciplinară, pe care însă nu a exercitat-o.

**Împotriva acestei sentințe a formulat apel in termen, motivat pârâta B.** criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie. Solicită admiterea apelului formulat, anularea sentinței atacate în temeiul art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă, arătând că instanța de fond nu a înțeles să intre în cercetarea fondului. Totodată susține și soluția schimbării în tot a sentinței atacate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Susține că în mod greșit instanța de fond a înlăturat apărarea pârâtei constând în excepția de neexecutare a contractului, interpretând contractul dintre cele două părți ca fiind un veritabil contract individual de muncă, deși, prin prisma unor drepturi și obligații directe față de autoritatea contractantă AM POSDRU, reclamanta se află sub un raport de muncă atipic.

*Susținerile reprezentantului reclamantei cu privire la faptul că, pârâta putea să achite, raportat la activitățile efectiv prestate de către reclamantă, o parte din drepturile salariale aferente acestor activități efectiv prestate de către pârâtă, sunt neîntemeiate, întrucât aceste activități trebuiau și puteau fi efectuate în integralitate, având în vedere faptul că, pârâta la termenele stabilite de către autoritatea contractantă era obligată a transmite rapoartele de activitate aferente activităților prestate de către aceasta conținând toate datele, informațiile detaliate, precum și toate aspectele necesare așa cum acestea au fost stabilite de către autoritatea contractantă, aspecte care odată încălcate sau transmise cu întârziere conduc la concluzia clară că atribuțiile nu au fost îndeplinite.*

*În ceea ce privește susținerile instanței de fond cu privire la aspectele care vizează posibilitatea și chiar necesitatea de a se proceda la demararea procedurii cercetării disciplinare dispusă asupra reclamantei în calitatea acesteia de angajat al intimatei arată că aceste raporturi de muncă îmbracă o formă atipică și trebuie cercetate ca atare și nu interpretate ca și șabloane ale litigiilor de muncă. Astfel, motivele care au condus la imposibilitatea de a se*

*proceda la o cercetare disciplinară sunt cele care vizează natura și motivele care au condus la încheierea acestui contract de muncă.*

*Drepturile salariale aferente lunilor în care reclamanta susține că și-a îndeplinit toate atribuțiile de serviciu au fost declarate de către autoritatea contractantă neeligibile și prin urmare nu au fost decontate sumele de bani ce rezultau din desfășurarea relațiilor de muncă.*

*Angajatorul ca urmare a neîndeplinirii corespunzătoare a sarcinilor de serviciu în ceea ce o privește pe reclamanta intimată, această entitate a suferit un prejudiciu prin declararea ca neeligibile a unor sume de bani constând printre altele și în drepturile salariale cuvenite reclamantei intime din prezenta cauză.*

*În mod eronat și total nelegal instanța de fond a dispus aplicarea la sumele așa zis restante a dobânzii legale și a indicelui de inflație, aspecte prevederilor cu privire la îmbogățirea fără just temeii.*

Raportat la toate responsabilitățile trasate în sarcina reclamantei din prisma necesității de implementare a Proiectului, învederează instanței de judecată faptul că, aceasta, cu încălcarea prevederilor contractuale și legale în cauză, nu și-a îndeplinit sarcinile și responsabilitățile stabilite în sarcina sa, faptele sale conducând la imposibilitatea de a depune întreaga documentație care a stat la baza implementării efective a proiectului.

Intimata A. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului. Susține că a primit de la apelantă cu titlul de salariu pentru activitatea prestată doar suma de 1586 lei, pentru luna aprilie. Arată că a fost implicată în derularea proiectului GUIDE, însă nu a primit drepturile bănești cuvenite conform contractului individual de muncă. Obligația plății drepturilor salariale revenea B.. Potrivit contractului, intimata susține că avea doar atribuții de întocmire a Rapoartelor de activitate, lucru pe care l-a realizat, nu și atribuția de transmitere a acestor rapoarte.

În apel s-a administrat proba cu interogatoriul intimatei.

**Analizând apelul formulat, în raport de motivele de apel invocate și în temeiul art. 476 și art. 477 Cod procedură civilă, instanța constată că este întemeiat.**

Solicitarea apelantei de a fi aplicate dispozițiile art.480 alin. 3 Cod procedură civilă privitoare la anularea sentinței pentru necercetarea cauzei în fond, nu se impun a fi aplicate în speță, deoarece, instanța de fond a analizat cererea reclamantei pe fond, stabilind că este întemeiată, chiar dacă a înlăturat apărarea pârâtei B. constând în excepția de neexecutare a contractului.

În concret, instanța de apel constată că sunt fondate motivele de apel ce tind la schimbarea sentinței pentru criticile ce țin de interpretarea contractului individual de muncă nr. 100/10.03.2015.

Deși pârâta a explicat la fond prin întâmpinare că prezentul contract de muncă încheiat între părți este un contract atipic având în vedere ca s-a încheiat tocmai în scopul derulării programului POSDRU, totuși instanța de fond a înlăturat excepția de neexecutare a contractului pornind de la argumentul ca acest contract individual de muncă determina între părți un veritabil raport de muncă supus exclusiv legislației codului muncii, ceea ce impune angajatorului obligația de plata a salariului. Soluția instanței de fond este greșită având în vedere că a nesocotit raporturile contractuale dintre apelantă și finanțatorul proiectului POSDRU 184/5.2/S/Axa prioritară 5, proiectul fiind finanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, după cum rezultă din fișa postului aflată la fila 30 din dosarul de fond necontestată de părți. Natura juridică a acestui contract, încheiat între apelantă și intimată nu este tipică unui contract individual de muncă așa cum a stabilit instanța de fond, iar dezlegări cu privire la caracteristicile și regimul juridic al unor astfel de contracte în care finanțarea este efectuată în cadrul unor programe europene cu fonduri europene a fost dată de ICCJ prin decizia nr. 5/23.06.2014 pronunțată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în MO 686/19.09.2014.

Chiar dacă situația de fapt din prezenta speță nu este identică celei din cauza în care s-a pronunțat decizia ICCJ menționată, dezlegările date cu privire la natura contractelor încheiate cu

experții din cadrul acestor proiecte sunt opozabile și prezentei cauze din moment ce este vorba tot de desfășurarea și plata proiectului POSDRU Axa prioritară 5.

Astfel, s-a stabilit că modalitatea de plată a persoanelor implicate în activitățile din cadrul proiectelor a fost determinată prin încheierea unor contracte, în care sunt prevăzute atât activitatea prestată de către specialiștii respectivi în desfășurarea proiectului, cât și suma de bani reprezentând plata acordată pentru prestație.

Așadar, întrucât prin contractele respective creanța este stabilită în integralitatea ei, fiind determinată exact suma ce reprezintă plata acordată specialiștilor, în temeiul unor clauze contractuale asumate de părți, această sumă nu mai poate fi modificată, ulterior, prin voința exclusivă a părților semnatare ale CIM.

„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” s-a stabilit de ICCJ prin decizia indicată.

Prin urmare, contractul în speță este unul atipic celui de muncă, drept pentru care nu-i sunt aplicabile exclusiv dispozițiile din Codul muncii, părțile putând invoca excepția neexecutării contractului aplicabilă contractelor civile.

Dacă „exceptio non adimpleti contractus” este primită, ca și mijloc de apărare aflat la dispoziția uneia dintre părțile contractului sinalagmatic pe care îl exercită în cazul în care i se pretinde executarea obligației ce-i incumbă, fără ca partea care pretinde această executare să-și execute propriile obligații, instanța de apel analizând probatoriul administrat la fond, respectiv înscrisurile depuse de părți, constată că, există suficiente dovezi care să stabilească o neîndeplinire corespunzătoare a atribuțiilor din fișa postului de către intimata reclamantă. Din corespondența purtată între intimată și colaboratoarea sa C. - fila 35-42 dosar fond rezultă că intimata a întocmit cu întârziere (raportul din luna iunie) dar și defectuos (raportul pe luna martie), rapoartele lunare despre care se făcea vorbire și în fișa postului, fiindu-i chiar restituit pentru completări (raportul pentru luna mai).

Tocmai de aceea, sumele solicitate la plată de intimată, în calitate de expert, în baza statelor de plată întocmite de acesta pentru luna martie 2015 nu au fost aprobate la plata efectivă, fiind declarate neeligibile de finanțator după cum rezultă și din înscrisul fila 72 dosar fond înregistrat sub nr. 6524/17.08.2015 la OIRPOSDRU – Regiunea Centru. Aceeași situație a fost prezentată de apelanta pârâta și pentru sumele pretinse de intimată pentru lunile mai și iunie, fiind declarate neeligibile. Doar pentru luna aprilie 2015 s-a aprobat ca plată eligibilă suma de 1587 lei către intimată conform aceleiași înscris fila 72 dosar fond.

Nu se poate reține că atribuțiile intimatei constau doar în întocmirea rapoartelor, fără obligația de transmitere a acestora, având în vedere că în fișa postului este descrisă o astfel de atribuție. Ori, din corespondența purtată între intimată și C. rezultă că întocmirea rapoartelor lunare de către intimată presupunea implicit și trimiterea lor în format editabil, ceea ce nu poate constitui o apărare fondată pentru respingerea apelului.

În consecință, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, instanța va admite apelul formulat și va schimba în tot sentința atacată în sensul respingerii cererii reclamantei.

**4. Decizia de revocare din funcția de conducere este o modificare unilaterală a contractului individual de muncă în lipsa acordului salariatului. Imposibilitatea angajatorului CNADNR de a revoca din funcția de conducere pe angajatul său care exercită această funcție în temeiul unui act adițional la contractul individual de muncă, printr-o decizie de schimbare (revocare) din funcția de conducere și încadrare într-o funcție de execuție fără a încheia act adițional în acest sens.**

Deliberând asupra cauzei civile de față, constată că **prin Sentința civilă nr.2018/MAS din data de 07.12.2016 a Tribunalului Brașov s-a dispus** următoarele:

„Admite cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Sindicatul A. cu sediul în [...] în numele membrului de sindicat B., [...] în contradictoriu cu pârâta Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A. cu sediul în [...].

Anulează Decizia nr. x51/05.07.2016 emisă de pârâtă.

Dispune repunerea părților în situația anterioară emiterii deciziei contestate, respectiv în postul ocupat anterior emiterii acesteia.

Obligă pârâta la plata despăgubirilor, constând în plata drepturilor salariale indexate și reactualizate de care a fost lipsit reclamantul membru de sindicat, respectiv indemnizația de conducere de 35% aplicat la salariu de bază pe perioada modificării nelegale a contractului de muncă, începând cu data de 06.07.2016 și până la repunerea în situația anterioară.

Obligă pârâta la plata către reclamant a sumei de 1940 lei reprezentând cheltuieli de judecată.”

**Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut** că B., în numele căruia Sindicatul A. a promovat prezenta contestație, a fost angajat de societatea pârâtă în funcția de șef Serviciul *Pregătire Documentații Tehnice Investiții Buget și Fonduri Externe* cu un salariu de bază lunar brut în sumă de 3.774 lei, la care se adaugă indemnizația de conducere de 35%. Începând cu data de 01.08.2015. În acest sens a fost încheiat actul adițional nr.x31 la contractul individual de muncă nr.x97/24.04.2000.

Prin Decizia nr. x51/05.07.2016 emisă de Directorul Adjunct al DRDP B., contestatorul a fost trecut în funcția de inginer în cadrul departamentului Investiții din cadrul DRDP B., ca urmare a desființării postului. S-a menționat în motivarea deciziei aprobarea noii structuri organizatorice prin Hotărârea Consiliului de Administrație a CNADNR SA nr.6/05.05.2016 și Hotărârea Adunării Generale extraordinare a Acționarilor CNADNR SA nr.5/05.05.2016 prin care s-a aprobat noua structură organizatorică.

Reclamantul fiind personal angajat cu contract de muncă, raportul de muncă dintre părți este guvernat de regimul juridic impus de prevederile Codului muncii – Legea nr. 53/2003 rep.

În consecință, orice modificare intervenită în raporturile de muncă dintre părți trebuie să se regăsească în prevederile Codului muncii și să îndeplinească condițiile prevăzute de cod.

Astfel, potrivit art. 41 din Codul muncii:

„(1) Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților.

(2) Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

(3) Modificarea contractului individual de muncă se referă la oricare dintre următoarele elemente:

- a) durata contractului;
- b) locul muncii;
- c) felul muncii;
- d) condițiile de muncă;
- e) salariul;
- f) timpul de muncă și timpul de odihnă.”

În speță, contestatorul era angajat pe funcția de conducere menționată în contractul individual de muncă, funcție din care a fost retrogradat, ceea ce semnifică o modificare unilaterală a contractului de muncă al contestatorului, sub aspectul felului, condițiilor de muncă și salariului.

Contestatorul nu a fost „promovat” și nici „concediat”, ci „trecut în altă funcție”, noțiune care nu se regăsește în cuprinsul Codului muncii, având loc practic o retrogradare a acestuia.

Or, retrogradarea din funcție se regăsește printre sancțiunile disciplinare prevăzute de art. 248 alin. 1 lit. b) din Codul muncii – „retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului

corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile”.

În consecință, retrogradarea din funcție nu putea avea loc decât în urma aplicării unei sancțiuni disciplinare, printr-o decizie de sancționare, emisă cu respectarea dispozițiilor art.252 Cod procedură civilă.

Ignorând că între părți se derulează un raport juridic de muncă, iar nu un raport izvorât dintr-un contract de management sau de mandat, societatea pârâtă l-a retrogradat pe contestator din funcție, dar nu prin aplicarea unei sancțiuni disciplinare.

Societatea angajatoare susține nejustificat că decizia atacată îndeplinește doar funcția de informare a salariatului despre modificările în structura organizatorică, și doar un act adițional la contract semnat de ambele părți poate aduce asemenea modificări. În acest sens s-a încheiat un act adițional cu nr.x1/11.07.2016, ce nu a fost semnat de către salariat (f.71 din dosar).

Față de conținutul imperativ al deciziei ce dispune că începând cu data de 06.07.2016 contestatorul este trecut într-o altă funcție, aceasta poate produce efecte, din perspectiva angajatorului, în mod direct. Conținutul său nu poate reprezenta un act de informare a părții, astfel cum se susține, măsura fiind clar decisă cu efect de a doua zi de la emitere.

Cât timp decizia atacată modifică unilateral contractul individual de muncă al membrului de sindicat în numele căruia s-a formulat acțiunea, aceasta este nelegal emisă, prin raportare la dispozițiile art.41 Codul muncii enunțate anterior.

Față de considerentele expuse, instanța de fond a dispus anularea acesteia, fără a mai fi necesară analiza celorlalte motive invocate în susținerea contestației.

Ca urmare a anulării deciziei, dând eficiență principiului ”quod nullum est nullum producit effectum” și respectiv principiului repunerii în situația anterioară ”restitutio in integrum”, instanța de fond a dispus reintegrarea angajatului B. în postul ocupat anterior emiterii deciziei.

Comparând cele două acte adiționale ale contractului de muncă al angajatului, respectiv actul adițional din data de 01.08.2015 și cel întocmit ulterior deciziei atacate, se observă că, urmare a deciziei atacate, salariul angajatului este redus cu indemnizația de conducere de 35% din salariul de bază brut lunar.

În consecință, instanța de fond a dispus, ca urmare a anulării deciziei, și obligarea pârâtei la plata către membrul de sindicat în numele căruia s-a formulat acțiunea, a drepturilor salariale de care acesta a fost lipsit, respectiv indemnizația de conducere de 35% din salariul de bază, începând cu data de 06.07.2016 și până la repunerea în situația anterioară

În temeiul art. 451 alin. 1, 452 și 453 alin. 1 Cod procedură civilă, intimata, fiind în culpă procesuală, a fost obligată să plătească contestatorului suma de 1940 lei reprezentând cheltuieli de judecată compuse din 1800 lei reprezentând onorariu avocațial și 140 lei contravaloarea transportului pentru ruta Brașov-București și retur. La calculul acestei sume a fost avută în vedere distanța de 184 km pe ruta București-Brașov, un consum de 7,5 litri combustibil la 100 km, precum și valoarea de 5,07 lei pentru 1 litru de combustibil, conform bonului fiscal depus la dosar.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal pârâtul Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., prin DRDP B.,** solicitând în principal, admiterea cererii de apel în sensul anulării sentinței pronunțate ca fiind nelegală și netemeinică și transmiterea dosarului instanței de fond pentru rejudecare iar în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea cererii și cenzurarea onorariului de avocat în raport cu valoarea pricinii și activitatea desfășurată de către apărător.

De asemenea, s-a mai solicitat suspendarea prezentei cereri de apel până la soluționarea definitivă a cauzei nr. x/99/2016 aflată pe rolul Tribunalului Iași.

În dezvoltarea motivelor de apel, se solicită să se aibă în vedere că urmare a aplicării noii organigrame aprobate de către organul de conducere al apelantei, au fost desființate mai multe posturi de conducere în vederea eficientizării activității companiei, cu respectarea condițiilor de legalitate și garantarea unui loc de muncă conform legii.

S-a mai învederat că dreptul contestatorului la muncă nu a fost atins și nu au fost încălcate prevederile art.41 din Codul muncii, fiind asigurat principiul stabilității în muncă, precum și

dreptul angajatorului de a-și numi în mod liber personalul ce consideră că trebuie să conducă în mod eficient serviciile din subordine.

În subsidiar, în contextul în care s-ar aprecia că apelanta este în culpă, se solicită cenzurarea onorariului avocatului care este vădit exagerat, având în vedere modul de soluționare și complexitatea redusă a cauzei.

În drept, au fost invocate prevederile art.466 Cod procedură civilă, Legea. nr.53/2003.

Cererea de apel este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform prevederilor art.270 din Codul muncii.

Intimatul reclamant Sindicatul A., în numele membrului de sindicat B. a depus întâmpinare (f.29-36) prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată, întrucât modificarea unilaterală a contractului individual de muncă poate fi dispusă pentru cazuri și motive limitativ prevăzute în Codul muncii și numai ca măsură temporară.

În apel, nu au fost administrate alte probe noi.

La termenul din data de 20.04.2017, a fost respinsă cererea de suspendare a judecării prezentei cereri de apel până la soluționarea definitivă a cauzei nr. x/99/2016 aflată pe rolul Tribunalului Iași, pentru motivele expuse în încheierea de la acel termen.

**Analizând sentința apelată în raport de probele administrate în cauză și dispozițiile legale incidente, curtea constată că cererea de apel nu este fondată.**

Astfel, prima instanță a reținut în mod corect că salariatul în numele căruia Sindicatul A. a promovat prezenta contestație, a fost angajat de societatea pârâtă în funcția de șef Serviciul *Pregătire Documentații Tehnice Investiții Buget și Fonduri Externe*, cu un salariu de bază lunar brut în sumă de 3.774 lei, la care se adaugă indemnizația de conducere de 35%. Începând cu data de 01.08.2015 iar în acest sens, a fost încheiat actul adițional nr. x31 la contractul individual de muncă nr.x97/24.04.2000.

În acest context, executarea contractului individual de muncă este guvernată de principiul stabilității, care presupune ca modificarea sau încetarea lui să nu poată interveni decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.

În conformitate cu dispozițiile art. 41 alin. (1) Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților și numai cu titlu de excepție modificarea unilaterală a contractului individual de muncă se poate face fără consimțământul salariatului.

Aceste situații de excepție sunt reglementate prin art. 48 Codul muncii, potrivit cărora angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului, și în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

În speță, contestatorul era angajat pe o funcție de conducere menționată în contractul individual de muncă, funcție din care a fost retrogradat, ceea ce semnifică o modificare unilaterală a contractului de muncă al contestatorului, sub aspectul felului, condițiilor de muncă și salariului.

De asemenea, se reține că în speță nu există acordul salariatului în ceea ce privește schimbarea funcției și a salariului, și nu se află în nici unul din cazurile acceptate de legiuitor pentru modificare unilaterală de către angajator a contractului de muncă.

Intimatul contestator nu a semnat nici un act adițional prin care să fie de acord cu modificările propuse de către angajator ci dimpotrivă, actul adițional nr. x1 din data de 11.07.2016 prin care se urmărea modificarea acestor elemente ale contractului de muncă nu a fost semnat de către salariat (f.71 dosar fond).

Art. 41 din Codul muncii este o expresie a principiului consensualismului relațiilor de muncă, transpus la nivelul contractului individual de muncă.

Este evident că modificarea unor clauze ale oricărui contract sinalagmatic civil sau comercial, inclusiv ale contractului individual de muncă, nu se poate realiza prin voința unilaterală a unei singure părți, ci necesită și manifestarea acordului de voință a părții cocontractante.

În aplicarea acestui principiu fundamental al contractelor, legiuitorul de dreptul muncii stabilește regula conform căreia, nici angajatorul și nici salariatul nu pot modifica nici o clauză a

contractului individual de muncă, fără acordul expres al celuilalt iar acordul de modificare trebuie să fie expres și nu tacit sau subînțeles, și trebuie să se manifeste fără nici un viciu de consimțământ.

În speță, angajatorul a procedat la modificarea cu caracter definitiv a contractului de muncă, acest lucru fiind posibil doar în baza realizării acordului părților în acest sens, orice modificare unilaterală cu caracter definitiv a contractului de muncă fiind contrară prevederilor legale menționate anterior.

Apelanta a invocat faptul că măsura dispusă s-ar justifica prin desființarea postului de conducere ocupat anterior de către salariat, însă astfel cum a reținut și instanța de fond, desființarea locului de muncă ocupat de salariat poate justifica, raportat la prevederile art.65 alin.1 Codul muncii, măsura concedierii salariatului pentru motive ce nu țin de persoana acestuia.

Nu se poate susține că instanța de judecată a adus atingere dreptului angajatorului de a-și eficientiza serviciile din subordine ci a analizat numai legalitatea măsurii dispuse prin decizia contestată iar aspecte legate de oportunitatea desființării postului ocupat anterior de către contestator, se pot examina numai în eventualitatea declanșării procedurii stabilite de art.65 alin.1 din Codul muncii.

În ce privește cheltuielile de judecată acordate de prima instanță, conform prevederilor art.451 alin.2 Cod procedură civilă și jurisprudenței CEDO în materie, partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli ocazionate de acel proces, în temeiul art.453 Cod procedură civilă, decât în măsura în care se constata realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Caracterul rezonabil al cheltuielilor de judecată se apreciază în funcție de valoarea sau complexitatea cauzei și volumul muncii prestate de către avocat, criteriile stabilite de art.451 alin.2 Cod procedură civilă.

În speță, apelanta a fost obligată la plata sumei de 1800 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariul avocațial pentru reprezentarea reclamantului în fața instanței de fond iar suma achitată cu acest titlu de către contestator are un caracter rezonabil, ținând cont de complexitatea cauzei și faptul că litigiul a fost soluționat la un singur termen de judecată.

De asemenea, importanța litigiului a fost una deosebită pentru contestator, fiind vorba de dreptul la muncă, precum și de sumele de bani ce se cuvin intimatului reclamant ca urmare a repunerii în situația anterioară.

Față de considerentele expuse și în raport de prevederile art. 480 alin.1 Cod procedură civilă, se impune respingerea cererii de apel formulate de către pârâtul Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., prin DRDP B. și păstrarea sentinței apelate ca fiind legală și temeinică.

Față de prevederile art.453 alin.1 Cod procedură civilă, va obliga apelanta la plata sumei de 1.500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând contravaloarea onorariului avocațial achitat de către intimat în apel, conform ordinului de plată depus la dosar (f.37).

În ce privește cheltuielile de judecată reprezentând contravaloarea transportului apărătorului ales pe ruta București-Brașov, se reține că bonul de benzină depus la dosar în copie nu cuprinde numele clientului sau nr. autoturismului alimentat, astfel că nu poate fi avut în vedere la stabilirea cheltuielilor din cadrul prezentului dosar.

## **5. Litigii de muncă.**

- art. 40 alin. 1 din Ordinul nr. 870/1.07.2004 al Ministerului Sănătății

*În mod nelegal instanța de fond a dat prevalență dispozițiilor cu caracter general din Legea nr. 319/2006 privind sănătatea și securitatea în muncă și H.G. nr. 355/2007, privind supravegherea sănătății lucrătorilor, făcând abstracție de ordinul susmenționat nr. 870/2004 care conține reglementări speciale privind scutirea de gărzi în favoarea medicilor din spitale.*

Asupra apelului de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 1835/10.11.2016, Tribunalul Brașov a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâțul Spitalul B. și a obligat pârâta să respecte recomandările medicale de medicină a muncii, respectiv la scutirea reclamantei în calitate de medic specialist, de la efectuarea de gărzi/turelor de noapte.

A obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 600 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

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

Prin cererea de chemare în judecată formulată și înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov la data de 05.11.2015 sub nr. xxxx/62/2016 de reclamanta A., reprezentată prin SCA C. & ASOCIATII prin avocat coordonator C., în contradictoriu cu pârâta SPITALUL B. – D., prin reprezentant legal, a solicitat instanței ca prin hotărârea pronunțată să se dispună:

- obligarea angajatorului pârât la respectarea recomandărilor medicului de medicină a muncii, respectiv la scutirea de la efectuarea gărzilor/ a turelor de noapte pe care trebuie să le efectueze în calitate de medic angajat al paratei

- obligarea la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de prezenta cauza.

A. are calitatea de salariat în cadrul Spitalului B. D. îndeplinind funcția de medic conform Contractului individual de muncă nr. 550/01.05.2003 (fila 100-101) și a restul înscrisurilor de la dosar.

Între reclamantă și pârâtă s-au purtat o corespondență amplă față de starea de sănătate a acesteia și obligativitatea de a efectua gărzi, înscrisuri depuse la dosar în probațiune de ambele părți.

Ca urmare a specificului activității pârâtei la nivel de unitate medicală se efectuează gărzi reglementate prin fișa portului reclamantei, Contract Colectiv de Muncă la nivel de unitate și Regulamentul intern, înscrisuri necontestate de A..

Potrivit art. 125 alin. 1 din Codul muncii, munca prestată între orele 22,00 – 06,00 este considerată muncă de noapte iar potrivit art. 127 alin. 3 din același act normativ, salariații care desfășoară munca de noapte și au probleme de sănătate recunoscute ca având legătură cu aceasta vor fi trecuți la o muncă de zi pentru care sunt apti.

Potrivit art. 6 alin. 1 din Legea nr. 319/2006 privind sănătatea și securitatea în muncă, angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă iar potrivit art. 7 alin. 1 din același act normativ, în cadrul responsabilității sale, angajatorul are obligația să ia măsurile necesare pentru asigurarea securității și protecției sănătății lucrătorilor și pentru asigurarea cadrului organizatoric și a mijloacelor necesare securității și sănătății în muncă.

Fișa 143 anexa la H.G. nr. 355/2007 care se referă la personal care lucrează în tura de noapte (în intervalul orar 22.00 - 6.00) statuează printre contraindicații hipertensiune arterială (gradul 3, complicată).

În aplicarea acestor dispoziții legale, reclamanta a fost supusă examinării medicului de medicina muncii care a emis fișa de aptitudini nr. 39855/25.05.2015, prin care reclamantei i s-a acordat avizul „apt condiționat”, cu următoarele recomandări pentru angajator: „aptă pentru funcția de medic de specialitate în condiții normale de muncă, 7 ore/zi, fără ore suplimentare sau ture de noapte”(fila 12).

De asemenea, prin scrisoarea medicală nr. 853/22.05.2015 reclamanta a fost diagnosticată cu HTA grad III (tensiune arterială grad III) insuficient controlată medicamentos, fiind dată ca recomandare evitarea schimbului în ture de noapte (f. 23-24).

În continuare, potrivit certificatului medical nr. 13/14.07.2015 emis de medicul primar cardiolog, medic primar urgență din cadrul Spitalului E. D., reclamanta a fost diagnosticată ca fiind este suferindă de HTA grad III, certificatul fiind emis pentru a-i servi acesteia la scutirea de ture de noapte (gărzi) - f. 17.



În timpul procesului reclamanta a efectuat investigații medicale, iar prin fișa de aptitudine nr. 47869/2016 emisă de Medicina Muncii la rubrica AVIZ MEDICAL s-a menționat apt condiționat iar la punctele 3 și 4 „fără ore suplimentare și fără ture de noapte” (fila 82).

Deși reclamanta a solicitat angajatorului pârât prin mai multe cereri depuse în scris scutirea de la efectuarea gărzilor, acesta a refuzat, motivat de faptul că, pentru a se proceda în acest sens, este necesară depunerea unui certificat medical avizat de medicul expert din cadrul serviciului de expertiză medicală a capacității de muncă, apreciind că înscrisurile mai sus enumerate, prezentate de reclamantă nu sunt relevante și invocând prevederile art. 40 din Regulamentul din 1 iulie 2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar, aprobat prin Ordinul nr. 870/2004.

Însă, prin adresa nr. 17962/SCSSM/16.07.2015 Inspectoratul Teritorial de Muncă D. a comunicat reclamantei faptul că angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă, iar pe cale de consecință, acesta are obligația respectării recomandărilor medicului de medicina muncii (f. 16).

De asemenea, Casa Județeană de Pensii D., prin intermediul medicului șef al Serviciului de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă D. a comunicat angajatorului pârât faptul că evaluarea medicală, recomandarea și emiterea de certificate de scutire de gărzi o face medicul de medicina muncii arondat sau contractat de angajator (f. 19).

Reclamanta a susținut că în data de 17.10.2015 s-a prezentat la spital pentru efectuarea gărzii, iar din cauza stării de sănătate nu a putut duce garda la bun sfârșit, întrucât la ora 16,00 s-a simțit foarte rău, în acest sens fiind depusă la dosarul cauzei adresa nr. 5309/06.11.2015 emisă de Spitalul B. D., prin care s-a confirmat consultarea reclamantei în regim de urgență în cadrul instituției medicale pârâte și stabilirea unui diagnostic (aritmie extrasistolă, puseu HTA, cefalee, vertij, anxietate) potrivit raportului de gardă din data de 17/23.10.2015.

Ordinul 870/1.07.2004 la art. 40 alin. 1 prevede că:” ) 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;
- medicii care au recomandarea cabinetului de expertiză medicală a capacității de muncă.”

Acele medicale depuse la dosar de reclamantă în probațiune, confirmă stare a de sănătate expusă prin cererea de chemare în judecată.

**Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul Spitalul B. D.,** criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie, sub aspectul interpretării dispozițiilor art. 40 din Ord. 870/2004 și a înscrisurilor depuse în probațiune.

Se invocă următoarele critici:

Art. 40 din Ordinul susmenționat prevede expres faptul că:

”(1) Medicii care se afla 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 normala a timpului de lucru, pe baza de certificat medical;
- medicii care au recomandarea cabinetului de expertiză medicală a capacității de muncă, conform modelului prevăzut în anexa nr. 3

(2) Medicii aflați în una dintre situațiile prevăzute la alin. (1) nu vor putea efectua nici gărzi în afara programului normal de lucru.”

Astfel scutirea de activitate de garda nu se poate dispune de către reprezentanții spitalului conform propriei voințe, ci doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de legiuitor.

Legiuitorul nu a conceput excluderea medicului din graficul de gărzi, decât în situații în

care, datorită stării de sănătate, acesta nu este în măsură să presteze activitatea cu norma întreaga și are programul normal de lucru redus cu o pătrime sau medicii care au recomandat cabinetului de expertiză medicală a capacității de muncă, conform modelului prevăzut în anexa nr. 3. Cu alte cuvinte, nu este permis ca un medic să aibă program normal de lucru și să fie scutit exclusiv de activitate de garda care constituie, la rândul său o obligație a medicilor.

În fapt, în luna iunie 2015, reclamanta a depus cerere prin care a solicitat să fie scutită de gărzi anexând la cerere fișa de aptitudini emisă de medicul de medicina muncii. Conducerea spitalului a comunicat reclamantei în repetate rânduri prin adrese (prezente în probatoriu), condițiile în care conform legislației în vigoare, medicii pot fi scutiți de a fi incluși în graficul de gărzi, solicitând totodată certificatul medical în conformitate cu art. 40 din OMS nr. 870/2004, însă reclamanta nu a dat curs acestor solicitări.

În vederea respectării recomandărilor medicului de medicina muncii consemnate în fișele de aptitudini, la nivelul instituției în luna iulie 2015 a fost întocmită procedura operațională internă PO-CJ-22 privind scutirea de gărzi, semnate de luare la cunoștință, inclusiv de reclamantă. Aceasta procedură a fost înaintată spre analiza inspectorilor ITM D. ca urmare a controlului ce a avut loc în cadrul spitalului în perioada 20.11-03.12.2015, având ca tematică printre altele și „controlul privind modul de respectare a prevederilor legale privitoare la repartizarea personalului în funcție de starea de sănătate. Verificarea modului de respectare a recomandărilor medicului de medicina muncii la consemnarea lor în fișele de aptitudine”, și nu a primit nicio obiecție în sensul încălcării prevederilor legale ce țin de securitatea și sănătatea lucrătorilor, în speță medicii, ci dimpotrivă inspectorii ITM D. au menționat expres în anexa nr. 2 la Procesul-verbal de control nr. 29523/03.12.2015, faptul că situația privind scutirea medicilor de la gărzi este conform legislației în vigoare, făcând referire la acea procedură, folosind sintagma „cu excepția medicilor”.

Răspunsul Casei Județene de Pensii nr. 456/08.07.2015, este un punct de vedere al unui angajat care în final își declară lipsa de competență, îndrumând-o pe reclamantă la INEMRCM F. - Compartimentul Metodologie.

1. Modelul de certificat medical din anexa 3 din Ordinul nr. 1975/2016, emis de către medicul de expertiză medicală a capacității de muncă, și nu de către medicul de medicina muncii, de asemenea conține sintagma „valabilitate”, fapt ce denotă că acel certificat medical are o durată de valabilitate prestabilită.

2. Din analiza aprofundată a prevederilor art. 8 din H.G. nr. 355/2007 se deduce specificul activității medicale a medicului de medicina muncii, și anume „servicii medicale profilactice”, iar conform art. 10 „medicul de medicina muncii face recomandări de tip medical”. Astfel, fișa de aptitudini 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 certificatelor medicale anume la care face referire art. 40 alin. 1 din O.M.S. nr. 870/2004.

Inclusiv reprezentanții G. S.R.L., firmă cu care spitalul are încheiat contractul de prestare servicii de specialitate, prin adresa nr. 35744/07.12.2015 specifica faptul că: „emiterea certificatelor medicale privind scutirea de gărzi nu face obiectului contractului de asistență medicală de medicina muncii nr. 1550/16.04.2015”.

Ținând cont de prevederile art. 36 din OMS 870/2004: „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, stomatologie și a medicilor de medicină generală”.

Conform art. 22 din OMS. Nr. 870/2004 „asigurarea continuității asistenței medicale este obligatorie pentru unitățile sanitare publice din sectorul sanitar și se asigură prin serviciul de gardă”, și nu prin ture de noapte.

Astfel, activitate de gardă nu se confundă cu munca în ture. Munca în ture se desfășoară în 3 schimburi, de câte 8 ore fiecare. Munca în 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 în cadrul Spitalului B. D. în

funcția de medic și nu face parte dintr-o astfel de structură ( Dovada este contractul de muncă, fișa postului).

Mai mult de atât conform art. 42 din Ordinul 870/2004 cele 18 ore de gardă care reprezintă o obligație, se efectuează în cadrul programului la norma de bază, adică nu reprezintă ore suplimentare.

Intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului susținând în esență că este angajată pe ambulatoriu (policlinică) și nu trebuie să efectueze gărzi.

Pe de altă parte se susține că Ord. 870/1.07.2004 invocat de apelantă are o forță juridică inferioară Legii nr. 319/2006 și HG nr. 355/2007, astfel că art. 40 din Ord. 870/2004 nu este hotărâtor în cauză.

În apel s-au depus înscrisuri în probațiune.

**Analizând apelul formulat, instanța constată că nu este fondat.**

Intimata reclamantă este angajata apelantului în baza CIM pe durată nedeterminată nr. 550/6.06.2003, în calitate de medic primar în specialitatea boli infecțioase, iar potrivit acestui contract, locul muncii nu este indicat drept „ambulatoriul spitalului”, ci „cabinetul de boli infecțioase”. Timpul de muncă este de 7 ore/zi, ca timp normal de lucru și nu de 8 ore cum au medicii ce își desfășoară activitatea în cadrul unui ambulatoriu integrat.

Contractul de furnizare de servicii medicale nr. 66/24.04.2015 valabil până la 31.12.2015 depus de intimată, nu dovedește că aceasta are locul muncii în ambulatoriul integrat spitalului pentru a fi scutită de gărzi, ci doar faptul că aceasta furnizează servicii medicale în ambulatoriul de specialitate și nu înlătură efectele CIM încheiat pe perioadă nedeterminată din moment ce este încheiat între casa de asigurări și intimata ca medic, nu între spital ca angajator și medic.

Așadar, atât din CIM, cât și din fișa postului rezultă evident că locul muncii intimatei nu este în policlinică, ci în cabinetul de boli infecțioase din cadrul spitalului. Pe de altă parte, susținerea acesteia că, fiind angajată pe ambulatoriu nu trebuie să se pună problema efectuării gărzilor, este o apărare nouă, invocată în cadrul întâmpinării din apel. Că este așa rezultă și din adresa nr. 146/12.01.2016, emisă de spital prin care se înștiințează public că este scos la concurs un post de medic la cabinetul de boli infecțioase din ambulatoriul spitalului, putând să se înscrie la concurs și intimata.

Dacă aceasta ar fi avut calitatea de angajată pe ambulatoriu ar fi putut prezenta un contract individual de muncă pentru acest post după 12.01.2016, când s-a scos la concurs acest post. Așadar, neexistând dovezi că activitatea acesteia este exclusiv în policlinică, nu poate fi exonerată de prestarea gărzilor, ca medic.

În ceea ce privește susținerea intimatei că dispozițiile art. 40 alin. 1, liniuța a 4-a din Ord. 870/1.07.2002, nu poate fi aplicat pentru că ordinul menționat este un act normativ cu forță juridică inferioară Legii nr. 319/2006 și HG nr. 355/2007, se reține că ord. 870/2004 este aplicabil speței, fiind dat tocmai în reglementarea timpului de muncă, organizare și efectuare de gărzi în unitățile publice din sectorul sanitar, deci nu caracter special și nu cu caracter de normă generală cum sunt dispozițiile Legii nr. 319/2006 și HG nr. 355/2007.

În concret, susținerile apelantului în raport cu aplicarea și interpretarea de către instanța de fond a dispozițiilor Ord. 870/2004 în raport cu datele particulare ale speței sunt fondate.

Trebuie remarcat faptul că la data formulării cererii de chemare în judecată, dispoziția din art. 40 alin. 1 liniuța 4 din ordin nu există, fiind introdusă prin Ord. 1375/06.12.2016 pentru modificarea și completarea regulamentului privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sistemul sanitar aprobat prin Ord. 870/2004. Deci, argumentul cel mai puternic al apelantului în susținerea apelului este fondat pe art. 40 din acest ordin în sensul că „medicii care au recomandat cabinetului de expertiză medicală a capacității de muncă din cadrul Casei Teritoriale de Pensii, conform modulului de la anexa 3, beneficiază de scutirea de gărzi” trebuie acceptat de la momentul intrării în vigoare a ordinului 1375, respectiv 8.12.2016.

Pentru că cererea reclamantei vizează scutirea de gărzi pe viitor și nicidecum retroactiv cererii, iar această scutire oricum a operat pe intervalul 5.11.2015 (data cererii de chemare în judecată și până la momentul finalizării acestui litigiu) date fiind efectele soluției favorabile obținută de aceasta în procedura ordonanței președințiale, se constată că, pe fondul litigiului, din

momentul publicării în M.O. a ordinului nr. 1375/6.12.2016 care condiționează scutirea de gărzi de obținerea certificatului asupra capacității de muncă emis de medicul de expertiză medicală din cadrul casei teritoriale de pensii, în lipsa unui astfel de document, cererea reclamantei nu este fondată.

Așadar, în mod nelegal instanța de fond a dat prevalență dispozițiilor cu caracter general din Legea nr. 319/2006 privind sănătatea și securitatea în muncă și HG nr. 355/2007, privind supravegherea sănătății lucrătorilor, făcând abstracție de ordinul susmenționat care conține reglementări speciale privind scutirea de gărzi în favoarea medicilor din spitale.

Raționamentul reclamantei este unul eronat, căruia instanța de control judiciar nu îi poate da eficiență.

Dispozițiile din codul muncii înserate în cuprinsul apărărilor din apel care sunt cuprinse în codul muncii la Titlul V intitulat „Sănătatea și securitatea în muncă” reprezintă cadrul legal general în această materie, ce este completat cu dispoziții specifice fiecărui domeniu de activitate.

În 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.

Se mai arată în întâmpinare 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 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 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;
- medicii care au recomandarea cabinetului de expertiză medicală a capacității de muncă.

În speță, actele medicale pe care le-a depus reclamanta nu dovedesc 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) liniuța a 3-a din Ordinul 870/2004 și nici aplicarea prevederilor de la liniuța a 4-a.

În ce privește restul aspectelor invocate de intimata 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 870/2004 al Ministerului Sănătății, trebuie subliniat că intimata, 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 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 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 trebuie protejați, datorită stării lor de sănătate și situațiilor personale în care se află.

Pentru toate aceste considerente, instanța apreciază că apelul este întemeiat și în consecință va fi admis iar sentința primei instanțe va fi schimbată în tot în sensul respingerii cererii reclamantei.

## **6. Pensie de serviciu pentru personalul auxiliar de specialitate al instanțelor acordată și pentru personalul fostelor notariate de stat.**

- art.68 ind. 5 din Legea nr.567/2004, art.2 din Hotărârea de Guvern nr. 706/26.08.2015

*Apelanta îndeplinește atât condițiile de limită de vârstă de 60 de ani la data cererii de pensionare cât și condițiile vechimii în specialitate de cel puțin 25 de ani așa cum prevede art. 68<sup>5</sup> din Legea nr. 567/2004 în forma în vigoare la data cererii de pensionare, respectiv în 29.10.2015. La acel moment, textul art. 68<sup>5</sup> din Legea nr. 567/2004 a cunoscut o modificare deja intrată în vigoare de la 25.07.2015, care îi profita contestatoarei - art. II din Legea nr. 130/2015.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 995/Ap/31 mai 2017, A.P.

Asupra apelului de față;

**Constată că, prin sentința civilă nr. 221/15.02.2017 Tribunalul Brașov a dispus următoarele:**

A respins contestația formulată de contestatoarea A. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii B..

**Pentru a pronunța această sentință instanța a reținut următoarele.**

Prin contestația înregistrată inițial sub numărul de dosar nr. xxxx/62/2015, la data de 18.08.2016, contestatoarea A. a chemat în judecată pe intimata Casa Județeană de Pensii B., solicitând anularea Deciziei nr. 179402 din 29.01.2016 privind respingerea pensiei de serviciu în baza art. II din Legea nr. 130/2015 pentru completarea Legii nr. 567/2004 și emiterea unei noi decizii, prin care să i se recunoască drepturile potrivit vechimii în muncă și a statutului de personal auxiliar al instanțelor judecătorești și al fostelor notariate de stat, astfel cum au fost stabilite prin Legea nr. 130/2015 de completare a Legii nr. 567/2004, cu cheltuieli de judecată.

Prin decizia nr. 179402/29.01.2016, intimata a respins cererea de acordare a pensiei de serviciu formulată de către contestatoare deoarece nu s-a făcut dovada a cel puțin 25 ani vechime numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea (f.7 dosar xxxx/62/2016 al Tribunalului Brașov).

Potrivit adevărinței nr. 2968/23.10.2015 emisă de către Curtea de Apel B., contestatoarea a deținut calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești pentru o perioadă de 10 luni și calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor și personal în cadrul fostului Notariat de Stat pentru o perioadă de 28 de ani (f.14 dosar xxxx/62/2016 al Tribunalului Brașov).

De asemenea, conform carnetului de muncă al contestatoarei, aceasta a îndeplinit următoarele funcții: în perioada 17.07.1967-01.08.1967 – secretar ajutor la Tribunalul Popular al Orașului B.; 17.02.1968-10.06.1968 – secretar ajutor la Judecătoria B.; 12.06.1968-01.02.1973 – dactilografă principală în cadrul Notariatului de Stat B.; 01.02.1973-01.11.1975 – secretară în cadrul Notariatului de Stat B.; 01.11.1975-01.05.1990 – dactilografă principală în cadrul Notariatului de Stat B.; 01.05.1990-01.04.1991 – conducător de carte funciară în cadrul Notariatului de Stat B.; 01.04.1991-16.11.1995 – secretar în cadrul Notariatului de Stat B.; 17.11.1995-01.01.1996 – secretar în cadrul biroului Notar Public C..

În acest context, tribunalul a reținut că potrivit art.68 ind. 5 din Legea nr. 567/2004, „(1) Personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea prevăzut la art. 3 alin. (2), personalul de specialitate criminalistică și personalul care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică prevăzut la art. 3<sup>1</sup>, precum și tehnicienii criminaliști din cadrul parchetelor, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în specialitate, pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de media salariilor de bază brute lunare realizate, inclusiv sporurile, corespunzătoare ultimelor 12 luni de activitate anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare. (2) De pensia de serviciu prevăzută la alin. (1) beneficiază, la împlinirea vârstei de 60 de ani, și personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, personalul de specialitate criminalistică și personalul care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și tehnicienii criminaliști din cadrul parchetelor, cu o vechime în specialitate între 20 și 25 de ani, în acest caz cuantumul pensiei fiind micșorat cu 1% din baza de calcul prevăzută la alin. (1) pentru fiecare an care lipsește din vechimea în specialitate integrală. (...) (4) Pensia se acordă la cerere, începând cu luna următoare celei în care a fost înregistrată cererea la casa teritorială de pensii din raza de domiciliu sau de reședință a solicitantului sau, după caz, la casa de pensii sectorială competentă. (...) (7) Persoanele care îndeplinesc condițiile de vârstă și de vechime prevăzute la alin. (1) numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică, precum și în cea de tehnician criminalist din cadrul parchetelor beneficiază de pensie de serviciu, chiar dacă la data pensionării au avut sau au o altă ocupație.

Potrivit art. 2 din Hotărârea de Guvern nr. 706/26.08.2015, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la stabilirea pensiilor de serviciu din Legea nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice „(1) Beneficiază de pensie de serviciu următoarele persoane: a) care la data solicitării pensiei de serviciu au calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, prevăzut la art. 3 alin. (2) din Lege, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică prevăzut la art. 3<sup>1</sup> din Lege, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, au vârsta de 60 de ani și au o vechime în specialitate de cel puțin 25 de ani; b) care la data solicitării pensiei de serviciu au calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, prevăzut la art. 3 alin. (2) din Lege, de personal de specialitate criminalistică și de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică prevăzut la art. 3<sup>1</sup> din Lege, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, au vârsta de 60 de ani și au o vechime în specialitate între 20 și 25 de ani; c) care la data solicitării pensiei de serviciu nu au calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor, dar care îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: au o vechime de cel puțin 25 de ani realizată numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate

criminalistică din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, vârsta de 60 de ani, iar eliberarea din funcție a fost din motive neimputabile acestora, potrivit art. 685 alin. (7) și (8) din Lege; d) care au fost pensionate anterior datei de 25 iulie 2015 și îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: sunt beneficiare ale unei categorii de pensii din sistemul public de pensii, au o vechime în specialitate de cel puțin 20 de ani, vârsta de 60 de ani și, **la data pensionării, aveau calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, al parchetelor de pe lângă acestea, al fostelor notariate de stat, precum și al fostelor arbitraje de stat sau departamentale**; e) care au fost pensionate anterior datei de 25 iulie 2015 și îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: sunt beneficiare ale unei categorii de pensii din sistemul public de pensii, la data pensionării au avut o altă ocupație, **au o vechime de cel puțin 25 de ani realizată numai în funcția de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea**, de personal de specialitate criminalistică, de personal care ocupă funcții auxiliare de specialitate criminalistică din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, precum și de tehnician criminalist din cadrul parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești, au vârsta de 60 de ani, iar eliberarea din funcție a fost din motive neimputabile acestora, potrivit art. 68<sup>5</sup> alin. (7) și (8) din Lege; (...).”

Contestatoarea din prezenta cauză nu îndeplinește toate condițiile impuse de către legiuitor, respectiv la data pensionării avea calitatea de angajat al unui birou notarial public și nu a Notariatului de Stat B..

**Împotriva acestei sentințe a formulat apel în termen, motivat contestatoarea A.** criticând sentința pentru nelegalitate sub aspectul interpretării dispozițiilor art. II și III din Legea 130/2015. Se susține în esența că fiind angajată unui cabinet de notar public la data pensionării, nu o exclude de la beneficiul pensiei de serviciu din moment ce acest cabinet notarial provine din fostele notariate de stat, iar schimbarea tipului de cabinet notarial intervenise în virtutea Legii nr. 36/1996 și nu din simpla sa voință. Întreaga perioadă 10.06.1968-16.11.1995 a lucrat la Notariatul de Stat B. iar în intervalul 17.07.1967-10.06.1968 a lucrat ca grefier la Judecătoria B., deci întrunește condiția de vechime de peste 25 de ani în specialitate.

Intimata Casa Județeană de Pensii B. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului.

**Analizând apelul formulat în limita motivelor de apel instanța constată că este fondat.**

În speță, apelanta îndeplinește atât condițiile de limită de vârstă de 60 de ani la data cererii de pensionare cât și condițiile vechimii în specialitate de cel puțin 25 de ani așa cum prevede art. 68<sup>5</sup> din Legea nr. 567/2004 în forma în vigoare la data cererii de pensionare, respectiv în 29.10.2015. La acel moment, textul art. 68<sup>5</sup> din Legea nr. 567/2004 a cunoscut o modificare deja intrată în vigoare de la 25.07.2015, care îi profita contestatoarei în sensul că prin art. II din Legea nr.130/2015 s-a prevăzut că „de beneficiul prezentei legi, în situația îndeplinirii condițiilor impuse de aceasta, beneficiază și personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, [...], al **fostelor notariate de stat**, [...] care la data intrării în vigoare a prezentei legi beneficiază de o categorie de pensie din sistemul public de pensii. Acesta este textul de lege pe care își fundamentează apelul contestatoarea susținând ca a fost interpretat greșit la fond de către instanța care a apreciat greșit ca la data pensionării contestatoarea nu avea calitatea de personal auxiliar al fostelor notariate de stat, ci era secretar la un birou de notar public.

Apelanta îndeplinește condițiile legii suscitată din moment ce la data cererii de acordare a pensiei speciale, respectiv la 29.10.2015 era beneficiara unei pensii din sistemul public de pensii, respectiv avea o pensie pentru limită de vârstă în temeiul Legii nr. 19/2000 din 23.10.2008 și în virtutea Legii nr. 3/1977 încă din 01.01.1996 și avea și o vechime în specialitate de peste 25 de ani așa cum rezultă chiar din adeverința 2968/23.10.2015 emisă de Curtea de Apel B.. Din această adeverință rezultă expres vechimea în specialitate în calitate de personal auxiliar de specialitate al instanțelor și personal în cadrul fostului Notariat de Stat de 28 de ani și încă 10 luni vechime în funcție de personal auxiliar al instanței. Se mai menționează ultima funcție deținută cea de secretar la BNP C.. Este evident că la momentul intrării în vigoare a Legii

36/1996 privind notariatele publice, apelanta a schimbat funcția de secretar la Notariatul de Stat Județean B. în cea de secretar la acest birou de notar public constituit în virtutea legii ca urmare a desființării notariatului de stat județean. Aceste schimbări ale funcției sunt inserate și în carnetul de muncă astfel încât la data 01.01.1996 când a fost propusă pentru pensionare, apelanta avea funcția de secretar la BNP C. provenit din fostul notariat de stat județean. Modul în care instanța de fond a interpretat art. II din Legea nr. 130/2015 și art. 68<sup>5</sup> alin. 7 și 8 din Legea nr. 567/2004 este discriminator deoarece, după interpretarea data, ar trebui să beneficieze de pensie de specialitate doar personalul auxiliar de specialitate care are acesta funcție la data pensionării și au îndeplinit condițiile de vechime în specialitate doar în instanțe, parchete, INEC și respectiv Notariatul de Stat deci s-ar încadra în această interpretare doar personalul care ar solicita pensionarea anterior intrării în vigoare a Legii nr. 36/1996, ori textul art. II din Legea nr.130/2015 se referă și la personalul auxiliar de specialitate al fostelor notariate de stat care au devenit după 1996 birouri notariale preluând din personalul fostelor notariate de stat.

Prin urmare, în raport de probatoriul administrat la fond și în limita motivelor de apel, instanța, în temeiul art. 480 alin.1 Cod procedură civilă, va admite apelul formulat și va schimba sentința în sensul admiterii contestației conform celor din dispozitivul prezentei, constatând că apelanta îndeplinește la data cererii de pensionare din 29.10.2015, cerințele pentru pensie de serviciu în temeiul art. 68<sup>5</sup> alin. 7, 8 din Legea nr. 567/2004 și art. II din Legea nr. 130/2015.

Având în vedere că nu au fost dovedite cheltuielile de judecată pentru fond, în temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă raportat la art. 394 Cod procedură civilă, instanța va respinge cererea de acordare cheltuieli de judecată pentru fond.

**7. Decizia de revocare din funcția de conducere este o modificare unilaterală a contractului individual de muncă în lipsa acordului salariatului. Imposibilitatea angajatorului CNADNR de a revoca din funcția de conducere pe angajatul său care exercită această funcție în temeiul unui act adițional la contractul individual de muncă, printr-o decizie de schimbare (revocare) din funcția de conducere și încadrare într-o funcție de execuție fără a încheia act adițional în acest sens.**

- art. 41, art. 48 și art. 65 din Codul muncii

Secția civilă – decizia civilă nr. 1230/Ap/30 iunie 2017, D.N.

Deliberând asupra apelului declarat constată că prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, sub nr. xxxx/62/2016, data de 27.07.2016, reclamantul SNPDR, pentru membrul de sindicat A., a chemat în judecată pârâțul angajator CNADNR S.A. prin DRDP B., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se anuleze Decizia nr. 450/05.07.2016, ca nelegală și netemeinică, să se dispună repunerea în situația anterioară și plata despăgubirilor constând în plata drepturilor salariale indexate și reactualizate de care este lipsit salariatul, respectiv indemnizația de conducere de 30% aplicată la salariul de bază de la data de 06.07.2016, până la repunerea în situația anterioară, cu cheltuieli de judecată. În subsidiar s-a solicitat obligarea pârâtei la plata prejudiciului cauzat ca urmare a neîndeplinirii obligației de informare în condițiile art. 19 din Codul muncii.

Intimata a depus întâmpinare și a solicitat respingerea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 36/MAS/2017, pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția I Civilă, s-a dispus admiterea cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul SNPDR, prin reprezentat legal, în numele de membrului de sindicat – A. în contradictoriu cu pârâta CNAIR S.A., prin DRDP. B. (fosta CNADNR S.A.), prin reprezentat legal și, în consecință:

Anularea Deciziei nr. 450 din 05.07.2016 emisă de pârâtă.

Dispune repunerea părților în situația anterioară emiterii Deciziei nr. 450 din 05.07.2016.

Obligarea pârâtei la plata despăgubirilor, constând în plata drepturilor salariale indexate și reactualizate, de care a fost lipsit salariatul membru de sindicat reprezentat în cauză, respectiv



indemnizația de conducere de 30%, aplicată la salariul de bază, pe perioada 06.07.2016 și până la data repunerii părților în situația anterioară.

Obligarea părâtei să plătească reclamantului suma de 2200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

În considerentele soluției pronunțate prima instanță a reținut următoarele:

A., în numele căreia reclamantul SNPDR a promovat prezenta contestație, a fost angajată de societatea pârâtă în funcția de șef compartiment SSM cu un salariu de bază lunar brut în sumă de 3.200 lei, la care se adaugă indemnizația de conducere de 30%. Începând cu data de 05.08.2015. În acest sens a fost încheiat actul adițional nr. 131 la contractul individual de muncă nr. 183/1997 (f. 16 - 17). Prin actul adițional nr. 131/01.08.2015 s-au modificat elementele constitutive ale salariului, fiind menționată și indemnizația de conducere de 30% (f. 77).

Prin Decizia nr. 450/05.07.2016 emisă de Directorul Adjunct al DRDP B., reclamanta a fost trecută în funcția de inginer în cadrul Compartimentului Calitate și Mediu al DRDP B., ca urmare a desființării postului. S-a menționat în motivarea deciziei aprobarea noii structuri organizatorice prin Hotărârea Consiliului de Administrație a CNADNR S.A. nr. 6/05.05.2016 și Hotărârea Adunării Generale extraordinare a Acționarilor CNADNR S.A. nr. 5/05.05.2016 prin care s-a aprobat noua structură organizatorică (f. 15).

În conținutul aceleiași decizii ce face obiectul prezentei contestații, se arată că prin această decizie se consideră îndeplinită obligația angajatorului de a informa salariatul cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contractul individual de muncă și că angajatul va beneficia de drepturile salariale corespunzătoare funcției pe care urmează să o ocupe.

Prin întâmpinarea depusă, pârâta a susținut că pierderea funcției de conducere a contestatoarei și a sporului aferent funcției de șef serviciu nu reprezintă o modificare a contractului individual de muncă, fiind o măsură administrativă cu caracter managerial, dispusă în virtutea dreptului exclusiv al angajatorului de a-și organiza activitatea așa cum consideră de cuviință, iar nu o măsură abuzivă.

Susținerea societății pârâte este nefondată.

Reclamanta fiind personal angajat cu contract de muncă, raportul de muncă dintre părți este guvernat de regimul juridic impus de prevederile Codului muncii – Legea nr. 53/2003 rep.

În consecință, orice modificare intervenită în raporturile de muncă dintre părți trebuie să se regăsească în prevederile Codului muncii și să îndeplinească condițiile prevăzute de cod.

În speță, reclamanta era angajată pe funcția de conducere menționată în contractul individual de muncă, funcție din care a fost retrogradată, ceea ce semnifică o modificare unilaterală a contractului de muncă al contestatorului, sub aspectul felului, condițiilor de muncă și salariului.

Contestatorul nu a fost „promovat” și nici „concediat”, ci „revocat”, respectiv trecută în altă funcție”, noțiuni care nu se regăsesc în cuprinsul Codului muncii, având loc practic o retrogradare a acesteia.

Or, retrogradarea din funcție se regăsește printre sancțiunile disciplinare prevăzute de art. 248 alin. 1 lit. b) din Codul muncii – „retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile”.

În consecință, retrogradarea din funcție nu putea avea loc decât în urma aplicării unei sancțiuni disciplinare, printr-o decizie de sancționare, emisă cu respectarea dispozițiilor art. 252 din Codul muncii.

Ignorând că între părți se derulează un raport juridic de muncă, iar nu un raport de izvorât dintr-un contract de management sau de mandat, societatea pârâtă a retrogradat-o pe contestatoarea din funcție, dar nu prin aplicarea unei sancțiuni disciplinare, apreciind în mod eronat că putea să o revoce din funcție, aplicând principiul *mutuus consensus*, *mutuus disensus*.

Societatea angajatoare susține nejustificat că decizia atacată îndeplinește doar funcția de informare a salariatului despre modificările în structura organizatorică, și doar un act adițional la

contract semnat de ambele părți poate aduce asemenea modificări. În acest sens s-a încheiat un act adițional cu nr. 95/06.07.2016, ce nu a fost semnat de către salariat.

Față de conținutul imperativ al deciziei ce dispune că începând cu data de 06.07.2016 contestatorul este trecut într-o altă funcție, aceasta poate produce efecte, din perspectiva angajatorului, în mod direct. Conținutul său nu poate reprezenta un act de informare a părții, astfel cum se susține, măsura fiind clar decisă cu efect de a doua zi de la emitere.

Cât timp decizia atacată modifică unilateral contractul individual de muncă al membrului de sindicat în numele căruia s-a formulat acțiunea, aceasta este nelegal emisă, prin raportare la dispozițiile art. 41 din Codul muncii enunțate anterior.

Față de considerentele expuse, instanța va dispune anularea acesteia, fără a mai fi necesară analiza celorlalte motive invocate în susținerea contestației.

Ca urmare a anulării deciziei, dând eficiență principiului *"quod nullum est nullum producit efectum"* și respectiv principiului repunerii în situația anterioară *"restitutio in integrum"*, instanța va dispune reintegrarea reclamantei în postul ocupat anterior emiterii deciziei.

Comparând cele două acte adiționale ale contractului de muncă al angajatului, respectiv actul adițional din data de 01.08.2015 și cel întocmit ulterior deciziei atacate (f. 77 și f. 75), se observă că, urmare a deciziei atacate, salariul angajatului este redus cu indemnizația de conducere de 30% din salariul de bază brut lunar.

În consecință, instanța a dispus, ca urmare a anulării deciziei, și obligarea pârâtei la plata către membrul de sindicat în numele căruia s-a formulat acțiunea, a drepturilor salariale de care acesta a fost lipsit, respectiv indemnizația de conducere de 30% din salariul de bază, începând cu data de 06.07.2016 și până la repunerea în situația anterioară

În temeiul art. 451 alin. 1, 452 și 453 alin. 1 Cod procedură civilă, pârâta, fiind în culpă procesuală, a fost obligată să plătească reclamantei suma de 2 200 lei reprezentând cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocațial (ordin de plată și factură depuse la f. 11 – 12 dosar).

**Împotriva** acestei sentințe a declarat apel, la data de 02.05.2017, pârâta CNAIR S.A., prin DRDP B. (fosta CNADNR S.A.), prin reprezentat legal solicitând, în principal admiterea apelului în sensul anulării sentinței pronunțate de prima instanță și în subsidiar, pe fondul cauzei menținerea ca temeinică și legală a deciziei nr. 455/05.07.2016; respingerea capătului de cerere privind obligarea la plata indemnizația de conducere de 30%, aplicată la salariul de bază, pe perioada 06.07.2016-30.09.2016 și cenzurarea onorariului de avocat.

Prim motivele de apel invocate de apelantă se arată următoarele:

În mod neîntemeiat prima instanță a respins cererea de suspendare până la soluționarea dosarului nr. xxxx/99/2016 ce vizează implicit și anularea deciziilor emise în baza Hotărârii AGA nr. 7/25.05.2016.

Se precizează că revocarea reclamantului din funcția deținută anterior (șef compartiment) a fost cauzată de modificarea structurii organizatorice a DRDP B., fosta structură funcțională de „compartiment SSM” a fost reorganizată în „compartimentul de prevenire și protecție”, iar la nivelul societății angajatoare nu mai există funcția de „șef compartiment”, aceasta fiind înlocuită în statul de funcții cu funcții TESA de execuție.

Se menționează că nu se poate reține că angajatul a fost retrogradat deoarece compartimentul al cărui șef era nu mai există și în plus, retrogradarea din funcție este o sancțiune disciplinară care se poate aplica doar persoanelor cu funcții de conducere.

Se invocă prevederile art. 40 din Codul muncii și se susține că numirea sau revocarea din funcție nu reprezintă o modificare unilaterală a contractului individual de muncă, ci o măsură administrativă cu caracter managerial, menită să asigure stabilirea unei ierarhii în cadrul unității.

În drept, au fost invocate prevederile art.466 Cod procedură civilă, Legea nr. 53/2003.

Intimatul reclamant SNPDR, în numele membrului de sindicat a depus întâmpinare (f. 16-22) prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată, întrucât modificarea unilaterală a contractului individual de muncă poate fi dispusă pentru cazuri și motive limitativ prevăzute în Codul muncii și numai ca măsură temporară.

În apel, nu au fost administrate probe noi.

Verificând, în conformitate cu prevederile art. 479 din Codul de procedură civilă, stabilirea stării de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în limitele motivelor de apel formulate de parte, curtea reține următoarele:

La data de 20.10.1995 între apelanta prin DRDP, în calitate de angajator, și intimatul reclamant A., în calitate de angajat, s-a încheiat contractul individual de muncă nr. 274. În acest contract părțile au convenit la pct. II FELUL MUNCII că funcția ocupată de reclamantă va fi cea de inginer și la pct. IV SALARIZAREA au stabilit cuantumul salariului.

Din actul adițional nr. 131/05.08.2015 la contractul individual de muncă nr. 183/1197 (f. 72 dosar fond), rezultă că părțile au modificat, în temeiul art. 17 alin. 5 coroborat cu art. 41 alin. 1 din Legea nr. 53/2003, clauzele din contractul individual de muncă referitoare la salariu, convenindu-se că la salariul de încadrare se va adăuga o indemnizație de conducere de 30%. Din acest act adițional mai rezultă că funcția ocupată reclamant era cea de șef compartiment la Compartimentul SSM.

Prin decizia nr. 450/05.07.2016, emisă de Directorul Adjunct al DRDP B., începând cu data de 06.07.2016 reclamanta, având funcția de șef compartiment la Compartimentul SSM a fost numit în funcția de inginer în cadrul Compartimentul de Prevenire și Protecție al DRDP B.. S-a menționat în motivarea deciziei aprobarea noii structuri organizatorice prin Hotărârea Consiliului de Administrație a CNADNR S.A. nr. 6/05.05.2016 și Hotărârea Adunării Generale extraordinare a Acționarilor CNADNR S.A. nr. 5/05.05.2016 prin care s-a aprobat noua structură organizatorică.

În conținutul aceleiași decizii se arată că prin această decizie se consideră îndeplinită obligația angajatorului de a informa salariatul cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contractul individual de muncă și că angajatul va beneficia de drepturile salariale corespunzătoare funcției pe care urmează să o ocupe.

Referitor la critica formulată prin apel privind soluționarea cererii de suspendare a judecării, Curtea reține că în reglementarea incidentelor survenite pe parcursul soluționării cauzelor, în curs de desfășurare, suspendarea în baza art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă este privită ca având caracter facultativ, rămânând la latitudinea judecătorului de a aprecia, în funcție de situația de fapt, de la caz la caz, oportunitatea dispunerii acestei măsuri, în așa fel încât drepturile procesuale ale părților să fie exercitate cu bună credință.

Din înscrisurile depuse la dosar rezultă că obiectul dosarului nr. xxxx/99/2016, înregistrat pe rolul Tribunalului Iași, îl reprezintă ordonanță președințială privind suspendarea executării Hotărârii nr. 5/05.05.2016 a AGEA. Față de motivele invocate de reclamantă prin cererea de chemare în judecată și de obiectul dosarului nr. xxxx/99/2016, soluția pronunțată de prima instanță de respingere a cererii de suspendare a judecării prezentului dosar este temeinică și legală.

Prima instanța a reținut corect incidența prevederilor art. 41 alin. (1) Codul muncii, potrivit cărora contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților și numai cu titlu de excepție modificarea unilaterală a contractului individual de muncă se poate face fără consimțământul salariatului.

În speță, contestatoarea era angajată pe o funcție de conducere menționată în contractul individual de muncă, astfel cum a fost modificat prin acte adiționale, funcție din care a fost retrogradată prin numirea sa într-o funcție de execuție, ceea ce semnifică o modificare unilaterală a contractului de muncă al contestatoarei, sub aspectul felului, condițiilor de muncă și salariului.

Dispozițiile art. 40 Codul muncii care dau dreptul angajatorului să stabilească organizarea și funcționarea unității nu înlătură aplicarea art. 41 alin. 1 Codul muncii care prevede în mod expres că modificarea contractului individual de muncă se poate face numai prin acordul părților și numai cu titlu de excepție modificarea unilaterală a contractului individual de muncă se poate face fără consimțământul salariatului.

Situațiile de excepție sunt reglementate la art. 48 Codul muncii, potrivit căruia angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului, și în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

În speță, nu există acordul salariatei în ceea ce privește schimbarea funcției și a salariului, și nu se regăsește niciuna dintre excepțiile prevăzute de art. 48 Codul muncii pentru modificare unilaterală de către angajator a contractului de muncă.

Intimatul contestator nu a semnat un act adițional, prin care să-și exprime acordul cu privire la modificările propuse de angajator, iar în lipsa acordului său de voință contractul individual de muncă nu poate fi modificat în mod unilateral de angajator, prin emiterea deciziei contestate în acest dosar.

Cele susținute de apelanta referitoare la faptul că măsura dispusă s-ar justifica prin desființarea postului de conducere ocupat anterior de către salariat, nu sunt de natură să schimbe soluția pronunțată de prima instanță deoarece în Codul muncii este reglementată o altă instituție incidentă pentru situația desființării locului de muncă ocupat, respectiv măsura concedierii salariatului pentru motive ce nu țin de persoana acestuia, reglementată de art. 65 Codul muncii.

Pentru motivele de fapt și de drept expuse, curtea constată că prima instanța a făcut o aplicare și interpretare corectă a dispozițiilor legale incidente în speță și pe cale de consecință, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă, va respinge ca neîntemeiat apelul declarat de apelanta împotriva sentinței civile nr. 361/MAS/09.03.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov, în dosarul nr. xxxx/62/2016, pe care o va păstra.

Reținând culpa procesuală a apelantei, instanța, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă o va obliga să-i plătească intimatului suma de 1500 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat dovedit cu OP nr. 75/15.05.2017 (f. 23).

## **8. Motiv de nelegalitate a deciziei de sancționare - lipsa datei sau a intervalului de timp în care au fost săvârșite abaterile reținute în sarcina angajatului.**

- art. 252 alin. 2 Codul muncii

*În lipsa stabilirii unei date sau a unui interval de timp concret, descrierea faptelor reținute în sarcina contestatorului este redată într-o manieră care face imposibilă verificarea temeiniciei deciziei contestate fără încălcarea dreptului la apărare pe care îl are angajatul.*

Secția civilă - decizia nr. 1428/Ap/21 septembrie 2017, N.D.

Deliberând asupra apelului declarat instanța constată că prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov la data de 30.06.2016, sub nr. dosar xxxx/62/2016, contestatorul A. în contradictoriu cu intimata B., prin reprezentant legal, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să se dispună anularea deciziei nr.6232/06.06.2016 emisă de intimată, constatând nulitatea absolută a deciziei menționate; obligarea intimatei la plata diferenței de salariu nerealizată, proporțională cu reducerea de 10% pe o durată de trei luni, începând cu drepturile salariale aferente lunii iunie 2016, dar și înlăturarea măsurii suspendării pe o perioadă de 3 ani a dreptului de înscriere pentru ocuparea unei funcții de conducere, de îndrumare și control și ca membru în comisii de masterat sau licență, începând cu examenele de finalizare aferente anului universitar în curs (2015- 2016); obligarea intimatei la plata sumei de 90 000 lei, reprezentând despăgubiri pentru prejudiciul moral cauzat ca urmare a cercetării abuzive și a aplicării unei masuri nelegale ce a afectat imaginea contestatorului în cadrul instituției, cu obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată.

Intimata B., a formulat și depus întâmpinare (f.62-66) prin care a solicitat respingerea acțiunii introductive de instanță ca netemeinică și nelegală, și pe cale de consecință, să fie menținută Decizia de sancționare pentru încălcarea principiilor și normelor de integritate academică nr.6232/06.06.2016 ca temeinică și legală.

Prin sentința civilă nr. 2038/MAS/07.12.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov, s-a respins excepția nulității absolute a Deciziei de sancționare nr. xxxx/06.06.2016 emisă de intimata B. invocată de contestator.

S-a respins contestația formulată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata B. împotriva Deciziei de sancționare nr.6232/06.06.2016 emisă de intimată.

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut următoarele:

Contestatorul A. este angajat cu contract individual de muncă la B. și îndeplinește funcția de profesor universitar doctor în cadrul Facultății [...].

La data de 15 aprilie 2016 contestatorului i s-a comunicat, din partea Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară - CEPDU din cadrul B, adresa nr. 4368 (f.28), prin care i s-a adus la cunoștință că are calitatea de reclamat ca urmare unei adrese de sesizare nr. 4156 din 11.04.2016, componența Comisiei de analiză a cazului său și faptul că are posibilitatea să formuleze obiecții cu privire la componența comisiei în termen de 3 zile de la comunicare.

Contestatorul a răspuns acestei comunicări prin adresa nr.4855/27.04.2016 (filele 29-32), arătând că înțelege să recuze în totalitate Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară – CEPDU și să conteste Regulamentul de organizare și funcționare a acestei Comisii pe motive de nelegalitate, arătând că recuzarea este bazată pe elemente legate de gradele didactice ale celor din Comisie și a competenței fiecărui membru în parte a Comisiei, având în vedere dispozițiile 306 alin.2 coroborat cu art.314 alin.2 din Legea Educației Naționale nr. 1/2011, iar Regulamentul nu respectă spiritul Legii Educației Naționale.

Prin adresa nr. 5168/10 mai 2016 (f.26), CEDPU i-a comunicat contestatorului faptul că i s-a respins cererea de recuzare a Comisiei și că această Comisie nu are în competență soluționarea excepției de nelegalitate a Regulamentului de organizare și funcționare a CEDPU.

Prin adresa nr. 5167/10 mai 2016 (f.25) contestatorul a fost convocat pentru data de 18 mai 2016 la Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară în vederea cercetării faptelor sesizate și anume comercializarea de către contestator a unor suporturi de curs sub forma unor CD-uri către studenți ai Facultății [...] în schimbul unor promisiuni de supraevaluare a cunoștințelor la examenele susținute cu contestatorul. Întâlnirea cu membrii Comisiei de analiza, parte din CEDPU, urma să se desfășoare la locul și ora indicate în acest înscris. I s-a comunicat și faptul ca adresa de sesizare poate fi studiată la secretariatul CEDPU.

Având în vedere aspectele sesizate de la nivelul facultății [...], au fost invitați de către comisia de analiză și audiați atât decanul facultății, cât și studenții care au semnat petițiile către facultate, dar și contestatorul, Comisia de analiză solicitând și alte documente de la facultate – Cataloagele de note pentru disciplinele la care a fost titular contestatorul în anii universitari 2014-2015 și 2015-2016, Fișele de disciplină pentru disciplinele predate de contestator în aceeași perioadă de timp anterior arătată, Statele de funcții din care să rezulte disciplinele de la formele de învățământ, licență și master, la care contestatorul este titular, precum și, dacă există, plângeri și sesizări la adresa contestatorului (filele 72-183, vol. 1).

În cazul contestatorului, i-a fost prezentată fapta pentru care se desfășoară cercetarea în fața Comisiei, aducându-i-se la cunoștință că are posibilitatea de a-și face apărarea, iar studenții care au fost convocați de către Comisie, au completat, olograf, câte un chestionar și le-au fost luate declarații de către Comisie cu privire la aspectele sesizate (filele 184-212, vol.1).

În apărarea sa, contestatorul a depus la Comisia de analiză o serie de documente și s-au consemnat în procesul-verbal al ședinței din 18 mai 2016 declarațiile date de acesta, toate cele petrecute în fața Comisiei fiind consemnate în procesele-verbale întocmite cu acea ocazie (filele 213-249, vol.1).

Este de reținut faptul că, contestatorul, a refuzat să semneze procesul-verbal din 18 mai 2016, pe motiv că nu recunoaște legalitatea Comisiei și a Regulamentului de funcționare al acesteia, declarație consemnată în procesul-verbal al ședinței din acea dată.

Din cuprinsul Raportului de caz nr.6 al Comisiei de analiză (f.15-24) rezultă concluziile la care a ajuns Comisia, anume încălcarea de către contestator, în calitate de prof. univ. dr. în cadrul Facultății [...], Departamentul [...], a principiului integrității academice, principiul meritului și principiul nediscriminării și egalității de șanse prevăzute de art. 2 alin.1 lit. a, c și j din Codul de Etică, generând corupție, situație considerată încălcare gravă a eticii universitare, conform art.3 alin. 1 lit. b din același Cod.

Așa fiind, Comisia de analiză a propus aplicarea sancțiunilor prevăzute de regulamentul de organizare și funcționare a CEDPU, coroborat cu prevederile Legii nr.1/2011 și Codul muncii, și anume, diminuarea salariului de bază cu 10% pe o perioadă de trei luni, prevăzută de art.18 lit. c din Regulament și suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de înscriere pentru ocuparea unei funcții de conducere, de îndrumare și de control și ca membru în comisii de masterat sau de licență, prevăzută de art.18 lit. d din Regulament.

Raportul a fost semnat de către toți membrii Comisiei și a fost înaintat pentru a fi supus prezentării și aprobării plenului CEDPU la data de 19.05.2014.

Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară a emis Hotărârea nr.5 înregistrată sub nr. 5552/19.05.2016 prin care, văzând voturile exprimate de către membrii Comisiei de analiză cu privire la sancțiunea ce s-ar impune a-i fi aplicată contestatorului (4 membri votând pentru aplicarea sancțiunilor diminuării salariului de bază cu 10% pe o perioadă de trei luni, prevăzută de art.18 lit. c din Regulament și suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de înscriere pentru ocuparea unei funcții de conducere, de îndrumare și de control și ca membru în comisii de masterat sau de licență, iar 3 membri votând pentru aplicarea sancțiunii desfacerii disciplinare a contractului de muncă, prevăzută de art. 18 lit. d din regulamentul coroborat cu art. 318 lit. e din Legea nr. 1/2011 și Codul muncii), a hotărât aplicarea sancțiunilor de diminuare a salariului de bază cu 10% pe o perioadă de trei luni prevăzută de art.18 lit. c din Regulament coroborat cu art. 318 lit. b din Legea nr. 1/2011 și Codul muncii și suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de înscriere pentru ocuparea unei funcții de conducere, de îndrumare și de control și ca membru în comisii de masterat sau de licență, prevăzută de art.18 lit. d din Regulament, coroborat cu art. 318 lit. c din Legea nr. 1/2011 și Codul muncii.

Ulterior, după prezentarea Hotărârii nr.5/19.05.2016 în ședința Consiliului de Administrație, Rectorul a emis Decizia nr. 6232/06.06.2016 (f.11-12), de punere în aplicare a sancțiunilor stabilite de către Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară prin Hotărârea arătată, decizie care a fost comunicată la data de 09.09.2016 prin poștă, cu confirmare de primire pe adresa contestatorului.

Decizia nr. 6232/06.06.2016 emisă de intimată precizează că a fost emisă în temeiul art. 318 lit. b) și c) raportat la art. 320 și 322 din Legea nr. 1/2011, raportat la art.18 lit. c și d) ale Regulamentului de funcționare a Comisiei de Etică Universitară, coroborat cu prevederile art. 248 alin 1 lit. c) și art. 252 din Codul muncii.

Contestatorul a invocat, prin contestația formulată, nulitatea acestei Decizii întrucât la emiterea ei au fost nesocotite dispozițiile art.252 alin.2 din Codul muncii, lipsind data săvârșirii așa-ziselor abateri și a motivelor pentru care au fost înlăturate apărările contestatorului.

A invocat și nelegalitatea măsurii aplicate întrucât sancțiunile stabilite de Comisie nu au fost supuse validării Senatului, Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară nu a respectat componența impusă de prevederile art.38 din Normele de aplicare a Codului de Etică și Deontologie Profesională Universitară, Hotărârea CEDPU nu cuprinde componența Comisiei, iar decizia de sancționare nu a fost comunicată în termenul de 5 zile prevăzut de lege.

De asemenea, contestatorul a susținut și faptul că sancțiunea aplicată este netemeinică, fiind lipsită de orice fundament probatoriu, acuzațiile aduse contestatorului cu ocazia cercetării neavând nicio legătură cu realitatea, iar acesta îndeplinindu-și întotdeauna, cu răspundere, atribuțiile, purtând respect atât colegilor, cadre didactice universitare, cât și studenților pe care-i formează.

Instanța constată, sub aspectul legalității emiterii deciziei, că aceasta a fost emisă cu respectarea prevederilor art.252 alin 2 din Codul muncii.

Astfel, potrivit art. 252 alin 2 Codul muncii:

„Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu:

- a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;
- b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care a fost încălcat;

- c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea;
- d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică;
- e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată;
- f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.”

Analizând Decizia contestată instanța constată că aceasta cuprinde toate mențiunile obligatorii prevăzute de textul de lege precitat pentru ca aceasta să fie valabilă, în cuprinsul ei fiind descrise faptele ce constituie abateri disciplinare și prevederile legale și regulamentare încălcate – *„încălcarea integrității academice, a principiului meritului în contextul stabilirii unor criterii obiective de evaluare a performanțelor studenților, a principiului profesionalismului în sensul excluderii tratamente lor preferențiale în relațiile cu membrii Comunității academice, precum și a normelor privind nediscriminarea și egalitatea de șanse prin neregulile constatate în legătură cu derularea activităților didactice și de evaluare a studenților la disciplina [...] prin promisiunea de acordare de puncte în plus la examen condiționat de achiziția anumitor materiale didactice ale sale, vânzarea de cărți și materiale didactice către studenți, lipsă de respect față de membrii comunității academice, fapte sesizate conform adresei nr.4156/11.04.2016 a decanului facultății”* -, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de contestator în timpul cercetării prealabile – *„apărările formulate de prof univ. dr. A. în fața Comisiei de analiză din cadrul CEDPU, apărări în sensul că, contestă Comisia CEDPU și Comisia de analiză a cazului, că există un conflict personal între dânsul și directorul departamentului, prof univ. dr. C., conflict care s-a extins prin folosirea/manipularea studenților, că nu ar fi condiționat evaluarea studenților de cumpărarea materialelor didactice, ci că acordarea de puncte era un bonus la examen au fost respinse ca netemeinice, nedovedite și vădit neconforme procedurilor universitare privind desfășurarea activităților didactice și de evaluare a studenților”* -, temeiul de drept în baza căruia i s-au aplicat sancțiunile disciplinare – *„faptele săvârșite de către prof. univ. dr. B. reprezintă încălcări ale prevederilor art.6 din Regulamentul intern al Universității, precum și ale art.39 alin. 1, alin. 3 din Carta [...], fiind totodată și încălcări ale obligațiilor privind activitățile didactice și de evaluare asumate de către angajat prin contractul individual de muncă și fișa postului”* -, termenul în care decizia poate fi contestată și instanța competentă la care se poate înainta contestația împotriva deciziei.

Așa fiind, cum în cuprinsul Deciziei contestate se regăsesc toate elementele prevăzute de art.252 alin.2 Codul muncii, instanța va respinge excepția nulității absolute a Deciziei de sancționare nr.6232/06.06.2016 emisă de B. invocată de contestator.

Având în vedere aspectele prezentate anterior referitoare la situația de fapt reținută, instanța nu poate primi nici susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea și netemeinicia sancțiunilor ce i-au fost aplicate.

Conform art. 304 alin. 1 din Legea nr. 1/2011: *„Personalul din învățământul superior are drepturi și îndatoriri care decurg din Carta universitară, din Codul de etică universitară, din contractul individual de muncă, precum și din legislația în vigoare”*.

Secțiunea a 7-a din Legea nr. 1/2011 reglementează *sancțiunile disciplinare*, prevăzând, la art. 312: *„(1) Personalul didactic și de cercetare, personalul didactic și de cercetare auxiliar, precum și cel de conducere, de îndrumare și de control din învățământul superior răspunde disciplinar pentru încălcarea îndatoririlor ce îi revin potrivit contractului individual de muncă, precum și pentru încălcarea normelor de comportare care dăunează interesului învățământului și prestigiului unității/instituției. Normele de comportare sunt stabilite în Carta universitară, fără a aduce atingere dreptului la opinie, libertății exprimării și libertății academice.*

*(2) Sancțiunile disciplinare care se pot aplica personalului didactic și de cercetare sunt următoarele:*

- a) avertisment scris;
- b) diminuarea salariului de bază, cumulată, când este cazul, cu indemnizația de conducere, de îndrumare și de control;

- c) suspendarea, pe o perioadă determinată de timp, a dreptului de înscriere la un concurs pentru ocuparea unei funcții didactice superioare ori a unei funcții de conducere, de îndrumare și de control, ca membru în comisii de doctorat, de master sau de licență;
- d) destituirea din funcția de conducere din învățământ;
- e) desfacerea disciplinară a contractului de muncă”.

Secțiunea a 8-a reglementează sancțiunile referitoare la *încălcarea eticii universitare și a buneii conduite în cercetare*, prevăzând, la art. 318: „Sancțiunile care se pot aplica personalului didactic și de cercetare și personalului didactic și de cercetare auxiliar de către comisia de etică universitară pentru *încălcarea eticii universitare sau pentru abateri de la buna conduită în cercetarea științifică* sunt următoarele:

- a) avertisment scris;
- b) diminuarea salariului de bază, cumulat, când este cazul, cu indemnizația de conducere, de îndrumare și de control;
- c) suspendarea, pe o perioadă determinată de timp, a dreptului de înscriere la un concurs pentru ocuparea unei funcții didactice superioare ori a unei funcții de conducere, de îndrumare și de control, ca membru în comisii de doctorat, de master sau de licență;
- d) destituirea din funcția de conducere din învățământ;
- e) desfacerea disciplinară a contractului de muncă”.

Art. 320 din același act normativ prevede că, ”În cazul abaterilor de la prevederile Codului de etică și deontologie profesională, comisia de etică universitară stabilește, conform Codului de etică și deontologie profesională, una sau mai multe dintre sancțiunile prevăzute la art. 318 sau 319.

Din analiza probelor administrate în cauză, având în vedere declarațiile contestatorului făcute în fața Comisiei de analiză a sesizării nr.4156/12.04.2016, consemnate în procesul – verbal întocmit de Comisie la data de 18 mai 2016, coroborate cu declarațiile studenților convocați în fața Comisiei și cu celelalte înscrisuri administrate în probațiune, s-a conturat certitudinea săvârșirii faptelor reținute de Comisia de cercetare în sarcina contestatorului, de încălcare a normelor de etică universitară de către prof.univ.dr. A., motiv pentru care instanța a respins contestația formulată de contestator împotriva Deciziei de sancționare nr.6232/06.06.2016 emisă de intimată.

**Împotriva** acestei sentințe a declarat la data de 29.05.2017 recurs, precizat ulterior ca fiind apel, contestatorul A. prin care a solicitat casarea sentinței și admiterea contestației formulate.

Motivele de apel invocate sunt, în esență, următoarele:

Decizia de sancționare este nulă deoarece au fost încălcate prevederile art. 252 alin. 2 lit. a, b și c Codul muncii.

Descrierea faptei din decizia de sancționare este incompletă deoarece fapta nu a fost fixată temporal în niciun fel, nerezultând data săvârșirii acestei fapte sau măcar un interval de timp al presupusei abateri.

Apelantul apreciază că este foarte importată menționarea datei nu numai pentru calculul diferitelor termene (la care prima instanță nu face nicio referire), ci pentru fixarea abaterii la modul concret și la aprecierea probelor.

Apelantul învederează instanței că prin raportarea la prevederile art. 252 alin. 2 lit. b Codul muncii în decizia de sancționare sunt enumerate patru principii de etică că ar fi încălcate, iar prin raportare la art. 252 alin. 2 lit. a, decizia enumeră trei elemente care ar constitui fapte neconforme. Cerințele impuse de art. 252 alin. 2 lit. a și b sunt îndeplinite doar formal, iar între concluziile raportului intern, reluate în hotărârea de sancționare emisă de comisia de etică, și expunerea din decizia contestată există o diferență majoră, ceea ce constă tocmai în adăugarea unor elemente ce ar concretiza abaterile.

Se arată că decizia de sancționare nu respectă prevederile art. 252 alin. 2 lit. c și nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de către contestator în timpul cercetării, iar în motivarea făcută de prima instanță nu se regăsește nicio referire la susținerile acestuia.



Apelantul a reiterat susținerea referitoare la faptul că sancțiunea a fost decisă de o comisie cu o competență în contradicție cu prevederile regulamentului de funcționare (art. 4, alin. 2), stabilit chiar de către universitate, cu încălcarea prevederilor normelor de aplicare ale codului de etică (art. 5).

Se observa că, din cele 10 pagini și jumătate ale sentinței supuse recursului, doar 7 rânduri sunt dedicate explicării faptelor, formularea folosită în sentința primei instanțe reluând modelele de exprimare ale intimății, ca și ideile pe care le transmite aceasta.

Din documentele depuse de intimată la dosar, se poate constata că nu există nici un fel de document depus de studenți, care să reclame modul de examinare sau vreo condiționare legată de utilizarea unor materiale didactice. Pe cale de consecință, studenții nu au calitatea de reclamanți. Afirmațiile intimății în care se face referire la ”sesizări ale studenților” (spre ex. cele preluate în alin. 3 și 6, pag. 6 în motivația primei instanțe, dar și în întâmpinarea intimății), sunt infirmate de lipsa respectivelor documente.

Poziționarea studenților în postura de reclamanți de către executivii universității este abuzivă, sesizarea fiind, în fapt, un document adoptat prin vot de către consiliul facultății, deși nu există o astfel de procedură regulamentară, dată fiind lipsa documentelor menționate anterior și a permis modelarea declarațiilor studenților în sensul dorit de intimată, ceea ce a obstrucționat realizarea unei apărări sau explicații a subsemnatului cu utilizarea depozițiilor studenților. Situația echivalentă ar fi cea a unui proces în care un martor este chestionat doar de către acuzator.

Materialul didactic sub formă de CD, în jurul căruia se construiește o parte din schema de penalizare, este dovedit nu a avut nici o conexiune, nici cu schema de notare, nici cu așa-zisa vânzare reclamată de intimată, nu numai de documentele depuse de apelant-imprimări pe hârtie a unor e-mail-uri existente și în serverul universității, dar și de documentele ce consemnează informațiile oferite intimății de către studenți. În ceea ce privește materialul didactic materializat în cărți tipărite, se poate deduce, chiar din documentele intimății (comparând prețurile afișate ale cărților cu ceea ce declară studenții), că au dat sub formă de bani cadrul didactic, că apelantul nu a avut nici un fel de câștig din facilitarea achiziționării acestor cărți, ceea ce lipsește de orice bază alegațiile intimății despre corupție. Tot în ceea ce privește materialul didactic materializat în cărți tipărite, chiar din documentele intimății se poate deduce că unii studenți au cumpărat cărțile fără implicarea cadrului didactic, iar alții, deși au cumpărat cărțile respective prin intermediul cadrului didactic, nu au luat notă de trecere, demonstrând astfel că ceea ce prezintă intimata ca fiind o corelație între un punctaj suplimentar și așa-zisa vânzare realizată de cadrul didactic, posibil a fi identificată ca fiind o abatere, are o altă explicație și o altă justificare decât cea susținută de către intimată pentru a constitui artificial o neconformitate regulamentară.

În ceea ce privește acordarea de puncte suplimentare la examen pentru posesia unor manuale tipărite, fapt care este utilizat de către intimată pentru a da alură de abatere unui aspect al sistemului de notare al studenților, învederează instanței următoarele aspecte contextuale de natură legală și practică: Legea nr. 1/2011, art. 202, alin. 1, lit. b, prevede obligația universităților de a pune la dispoziția studenților materialele didactice necesare derulării procesului didactic.

**Nu există nici o reglementare internă sau generală, legată de etică sau de administrație, care să interzică utilizarea unui sistem de bonificare în notarea studenților sau măcar să pună în discuție problema bonificării.**

Învvederează de asemenea că, pe fond, abordând enunțurile intimății despre motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de apelant în timpul cercetării prealabile, se poate constata că elementele apărute după data 30.06.2016 demonstrează nu numai temeinicia afirmațiilor inițiale legate de un conflict ierarhic, ci demonstrează că întreg procesul de sancționare este în realitate o operațiune de represalii.

În decizia de sancționare se afirmă că ”apărările formulate... în sensul că există un conflict personal între dânsul (n.a., persoana recurentului) și directorul de departament. C. ...a fost respins ca netemeinic, nedovedit... ”.

Susține că procesul de sancționare-represalii a apărut ca reacție la nenumăratele sesizări adresate executivului universității de către apelant. Sesizările aveau ca obiect o serie de nereguli

legate de acordarea gradăției de merit (spor salarial), fiind menționat și șeful direct al acestuia, directorul de departament C., ca beneficiar neîndreptățit al unei gradății de merit de aprox. 80-90.000 lei, plățibili în cinci ani (la nivelul actual al salarizării). Procesul de retragere a gradăției de merit a avut o formă neregulamentară, fapt ușor de constatat din Hotărârea Senatului nr. 5/6.07.2016.

Intimata nu numai că nu a respectat prevederile legale ale Legii nr. 1/2011 și a Codului muncii, dar nu a oferit o explicație credibilă a susținerilor sale legate de așa-zisa abatere și de lipsa dovezilor asociate conflictului ierarhic descris anterior, tocmai prin lipsa încadrării temporale.

Sintetizând, apelantul învederează că a fost sancționat pentru fapte imaginare și nedovedite, pe baza raportării, lipsită de orice conexiune logică de tip legal, la un set de reglementări interne care formează un sistem incoerent și ilegal, prin faptul că elimină, de facto, posibilitatea apărării.

Susține, de asemenea, că textul deciziei de sancționare încalcă prevederile art. 252 din Codul muncii și că demonstrează implicit cele afirmate anterior, prin diferențele semnificative față de textul hotărârii interne a comisiei de etică cu privire la așa-zisele abateri.

În drept apelul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 466 Noul Cod de procedură civilă.

În probațiune s-a solicitat proba cu înscrisuri, înregistrarea audio a dialogului purtat în data de 18 mai 2016 dintre apelant și comisia de analiză/cercetare prealabilă.

Intimata B. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului declarat împotriva sentinței nr. 2038/MAS/2016 a Tribunalului Brașov, menținerea sentinței instanței de fond în sensul respingerii acțiunii introductive de instanță ca netemeinică și nelegală, urmând ca, pe cale de consecință, să fie menținută Decizia rectorului nr. 6232/06.06.2016 privind sancționarea pentru încălcarea principiilor și normelor de integritate academică ca temeinică și legală, urmând ca față de petitul privind daunele morale să dispuneți respingerea acestuia ca netemeinic și nelegal.

Prin întâmpinarea formulată se fac, în esență, următoarele apărări:

Afirmațiile recurentului privind “operațiune de represalii asociată respectivei situații (*s.n. constatarea unor neconformități privind acordarea gradăției de merit la anumite cadre didactice, fără a fi vorba de recurent*)” nu au legătură cu cauza dedusă judecății, respectiv nu au legătură cu fapta pentru care apelantul A. a fost cercetat pentru încălcarea normelor și principiilor de etică universitară fiind emisă Hotărârea Comisiei de Etică nr. 5 și Raportul de caz aferent, fapt pentru care aceste apărări nu pot fi reținute ca motive de recurs.

Având în vedere modalitatea în care apelantul a înțeles, conform principiului disponibilității procedurale, să conteste deodată actele emise de Comisia de Etică Universitară și Decizia rectorului nr.6232/06.06.2016 privind sancționarea pentru încălcarea principiilor și normelor de integritate academică, atât în cadrul prezentului dosar cât și pe calea contenciosului în dosar nr. xxx/62/2017, soluția pronunțată de Tribunalul Brașov în dosar nr. xxx/62/2017 se referă la respingerea ca tardivă a contestării pe calea contenciosului administrativ a Hotărârii Comisiei de Etică nr. 3/2016. Din soluția pronunțată în dosar nr. xxx/62/2017 nu rezultă concluziile pe care recurentul le-a dedus și prezentat în susținerea motivelor din prezentul recurs.

Reglementările interne ale Universității, respectiv Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică Universitară se referă la proceduri administrative - judiciare cu privire la actele emise de Comisia de Etică Universitară, organism jurisdicțional la nivelul universității ale cărei hotărâri rectorul le pune în aplicare conform art. 322 din legea nr. 1/2011, nici aceste motive neputând fi reținute ca motive de recurs împotriva sentinței de fond nr.2038/MAS/2016 a Tribunalului Brașov.

Referitor la procedura parcursă anterior emiterii deciziei rectorului nr.6232/06.06.2016, învederează faptul că este vorba de o procedură specială domeniului învățământului superior - etica universitară și fapte de încălcare a eticii universitare - domeniu reglementat prioritar și exclusiv de dispozițiile art. 306 - art. 310 și art. 318 - art. 326 din Legea educației naționale nr. 1/2011, sens în care potrivit art. 320 - art. 322 din lege, actul juridic care produce efecte este Hotărârea Comisiei de Etică Universitară, în cazul de față Hotărârea nr. 5 a Comisiei înregistrată

sub nr. 5552/19.05.2016, iar decizia rectorului de sancționare pentru încălcarea gravă a eticii universitare nr. 6232/06.06.2016 este un act subsecvent, de punere în aplicare a actului juridic principal.

Această precizare este făcută în raport de acțiunea introductivă de instanță dar și de apelul declarat, în care sunt reiterate aceleași motive cuprinse în acțiunea introductivă. Astfel, învederează faptul că în acțiunea introductivă apărarea se face prioritar față de decizia rectorului, a cărei anulare se cere prioritar și subsecvent se solicită anularea Hotărârii Comisiei de Etică Universitară, considerată nelegală, deși nu se dovedește în ce constă nelegalitatea procedurii derulate și adoptarea acestei Hotărâri în raport de dispozițiile art. 306 - 310 și art. 318 - 326 din Legea educației naționale nr. 1/2011, coroborat cu Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică Universitară adoptat de senatul universității (document public postat pe site-ul instituției și depus la dosar), respectiv pe motive de *nelegalitate a Măsurii aplicate*, sens în care se invocă prevederile art. 38 din Normele de aplicare a Codului de Etică și Deontologie Profesională Universitară, respectiv motive de *netemeinicie a sancțiunii aplicate* susținute prin lipsa de fundament probatoriu, deși la dosarul instanței de judecată a fost depus integral dosarul cercetării desfășurate de către Comisia de Etică Universitară, respectiv comisia de analiză.

Faptele de încălcare a eticii universitare sunt distincte de abaterile disciplinare, atât sub aspect procedural al cercetării, cât și sub aspect al conținutului faptelor, nefiind asimilate procedural abaterilor disciplinare. Din această perspectivă juridică, învederează faptul că în cazul cercetării săvârșirii faptelor de încălcare a eticii universitare nu este incident textul art.252 alin. 1 teza finală Codul muncii, astfel că nu există legal, conform art. art.306-309 coroborat cu art.318^Î2F din Legea educației nr. 1/2011 vreun termen de prescripție al faptelor de încălcare a normelor de etica universitară, astfel cum prevede Codul muncii pentru faptele ce reprezintă abateri disciplinare. Or, pornind de la acest text al Codului muncii, neincident speței de față, apelantul a invocat nulitatea deciziei rectorului coroborat cu prescripția aplicării sancțiunii, căci în fond, descrierea faptei există în actul contestat. Nici art. 252 Codul muncii nu menționează elementele considerate necesare și complete descrierii unei fapte, sens în care apărarea apelantului indirect prin invocarea de fapt a prescripției sancționării în condițiile menționate de art. 252 alin. 1 teza finală Codul muncii nu este aplicabilă în speța de față, așa cum s-a arătat deja, decizia rectorului nr. 6232 din 06.06.2016, fiind un act subsecvent actului juridic care produce efectele sancționării, respectiv Hotărârea Comisiei de Etică nr. 5, act supus regimului juridic prevăzut de Legea nr. 1/2011.

Nu în ultimul rând, susține că în redactarea deciziei de sancționare s-au respectat și se regăsesc elementele precizate în art. 252 alin. 2 Codul muncii, tocmai pentru a se evita invocarea nerespectării acestui text legal, însă, conform art. 318 și art. 322 din Legea nr. 1/2011 *sancțiunile stabilite de comisia de etică și deontologie universitară sunt puse în aplicare de către decan sau rector, după caz, în termen de 30 de zile de stabilirea sancțiunilor.*

Referitor la petitul privind obligarea Universității la plata de daune morale în cuantum de 90.000 lei se susține că această pretenție nu este justificată și dovedită în niciun fel prin probatoriul administrat, fiind doar aserțiuni făcute de apelant la imaginea proprie, afirmații nesusținute de alte probe, fapt pentru care se solicită respingerea acestui petit. Precizează faptul că situația apelantului, fiind în procedură de cercetare la Comisia de Etică, nu a fost adusă la cunoștința opiniei publice în niciun fel, susținerile acestuia fiind netemeinice, în încercarea dovedirii așa-zisului prejudiciu moral. De altfel, nu este dovedită întrunirea cumulativă a elementelor pentru angajarea răspunderii delictuale a Universității, răspundere are ar putea justifica petitul 3 al acțiunii introductive instanță.

În probațiune s-a solicitat proba cu înscrisuri, iar cu privire la probatoriul solicitat a fi administrat de apelant s-a susținut că nu există nici un fel de înregistrări audio ale ședințelor Comisiei de etică, toate afirmațiile fiind cuprinse în procesul-verbal al ședinței din ziua în care a avut loc aceasta.

Apelantul a formulat și depus la dosar răspuns la întâmpinare.

În apel, s-a administrat proba cu înscrisuri.

Ambele părți au formulat și depus la dosar concluzii scrise.

**Verificând**, în conformitate cu prevederile art. 479 din Codul de procedură civilă, stabilirea stării de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în limitele motivelor de apel formulate de parte, curtea, reține următoarele:

Prin Hotărârea nr.5 înregistrată sub nr. 5552/19.05.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară din cadrul B. s-a hotărât, cu majoritate de voturi, aplicarea sancțiunilor de diminuare a salariului de bază cu 10% pe o perioadă de trei luni prevăzută de art.18 lit. c din Regulament coroborat cu art. 318 lit. b din Legea nr. 1/2011 și Codul muncii și suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de înscriere pentru ocuparea unei funcții de conducere, de îndrumare și de control și ca membru în comisii de masterat sau de licență, prevăzută de art.18 lit. d din Regulament, coroborat cu art. 318 lit. c din Legea nr. 1/2011 și Codul muncii.

În cuprinsul Hotărârea nr.5 înregistrată sub nr. 5552/19.05.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară se reține că s-a constatat încălcarea de către prof. univ. dr. A. a principiilor integrității academice, meritului și nediscriminării și egalității de șanse prevăzute în Codul de Etică la art. 2 alin. 1 lit. a, c și j, precum și săvârșirea de fapte ce generează corupție, situație considerată încălcare gravă a eticii universitare, conform art. 3 alin. 1 lit. b din Cod. De asemenea, se reține că raportul de caz nr. 6 face parte integrantă din hotărâre.

Ulterior emiterii Hotărârii nr. 5 înregistrată sub nr. 5552/19.05.2016 de către Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară din cadrul B., Rectorul a emis Decizia nr.6232/06.06.2016 (f.11-12 dosar fond), de punere în aplicare a sancțiunilor stabilite de către Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară prin Hotărârea arătată, decizie care a fost comunicată la data de 09.09.2016 prin poștă, cu confirmare de primire pe adresa contestatorului.

Decizia nr. 6232/06.06.2016 emisă de intimată precizează că a fost emisă în temeiul art. 318 lit. b) și c) raportat la art. 320 și 322 din Legea nr. 1/2011, raportat la art.18 lit. c și d) ale Regulamentului de funcționare a Comisiei de Etică Universitară, coroborat cu prevederile art. 248 alin 1 lit. c) și art. 252 din Codul muncii.

Prin contestația formulată, apelantul contestator a formulat critici de nelegalitate și de netemeinicie cu privire la Decizia nr. 6232/06.06.2016 emisă de intimată, solicitând în mod expres anularea acesteia. De asemenea, s-au formulat critici referitoare la Hotărârea nr. 5/19.05.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară din cadrul B. și chiar dacă apelantul nu a solicitat în mod expres și anularea Hotărârii nr. 5 /19.05.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară din cadrul B., atâta timp cât s-au formulat critici în legătură cu acest act, care stă la baza emiterii Decizia nr.6232/06.06.2016, instanța avea obligația să le analizeze.

Analizând considerentele sentinței apelante, instanța de apel constată că parte din criticile formulate de contestator nu au fost examinate de prima instanță, contrar prevederilor art. 425 alin. 1 lit. b Cod procedură civilă care arată că în partea de considerente se vor insera „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.”

Cerința motivării corespunzătoare unei hotărâri judecătorești rezultă atât din textul de lege mai sus menționat, cât și din prevederile articolului 6 paragraful (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ca o garanție a dreptului de a beneficia de un proces echitabil, ce include și dreptul oricărei părți în cadrul unei proceduri judiciare de a prezenta instanței observațiile, argumentele și mijloacele sale de probă, coroborat cu dreptul fiecărei părți ca aceste observații și argumente să fie examinate în mod efectiv.

Ca motiv de nelegalitate a Deciziei nr. 6232/06.06.2016, emisă de intimată, a fost invocată lipsa datei sau a intervalului de timp în care au fost săvârșite abaterile reținute în sarcina apelantului.

Potrivit art. 320 din Legea nr. 1/2011 „În cazul abaterilor de la prevederile Codului de etică și deontologie profesională, comisia de etică universitară stabilește, conform Codului de etică și deontologie profesională, una sau mai multe dintre sancțiunile prevăzute la art. 318 sau

319”, iar potrivit art. 322 din același act normativ „Sanctiunile stabilite de comisia de etică și deontologie universitară sunt puse în aplicare de către decan sau rector, după caz, în termen de 30 de zile de la stabilirea sancțiunilor.”.

Art. 20 alin. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară (filele nr. 10-12 vol. I fond) prevede că „Sanctiunile stabilite de comisia de etică și deontologie universitară sunt puse în aplicare, prin decizie, de către decan sau rector, după caz, în termen de 30 de zile de la stabilirea sancțiunilor de către CEDPU.”.

Din dispozițiile art. 278 Codul muncii rezultă că prevederile acestui cod se aplică cu titlu de drept comun și se întregesc cu celelalte dispoziții speciale cuprinse în legislația muncii. Atâta timp cât în Legea nr. 1/2011 nu există dispoziții speciale care să reglementeze conținutul hotărârii Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară, prin care se stabilesc sancțiunile ce trebuie aplicate sau conținutul deciziei emise de rector pentru punerea în aplicare a sancțiunilor stabilite, în privința conținutului acestor acte prin care se stabilesc/pun în aplicare sancțiuni disciplinare devin aplicabile prevederile din Codul muncii. De altfel, însăși intimata reține ca temei juridic pentru emiterea deciziei contestate prevederile art. 252 Codul muncii.

Potrivit art. 252 alin. 1 din Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea; d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată; f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Instanța de apel constată că abaterile de la normele de etică universitară care au fost reținute în sarcina apelantului nu au fost descrise în Hotărârea nr. 5/19.05.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară, ci printr-un act separat, respectiv în raportul de caz nr. 6, însă au fost relatate pe scurt în decizia nr. 6232/06.06.2016, emisă de intimată.

Critica apelantului referitoare la lipsa vreunei date exacte sau unui interval de timp în care au fost săvârșite faptele imputate acestuia este întemeiată. Data exactă sau intervalul de timp în care au fost săvârșite faptele imputate nu se regăsesc în niciunul din actele menționate mai sus, respectiv Hotărârea nr. 5/19.05.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară, raportul de caz nr. 6 sau decizia nr. 6232/06.06.2016, emisă de intimată. În lipsa stabilirii unei date exacte sau a unui interval de timp, precizat în mod concret, în care s-au săvârșit faptele nu se poate reține că acestea sunt descrise corespunzător cerinței de la art. 252 alin. 2 lit. a din Codul muncii.

Instanța de apel nu poate reține apărarea intimitei potrivit căreia nu există vreun termen de prescripție a faptelor de încălcare a normelor de etica universitară, astfel cum prevede Codul muncii pentru faptele ce reprezintă abateri disciplinare, și în atare situație nu ar fi necesară menționarea datei, deoarece această mențiune nu are relevanță doar din perspectiva prescripției, ci este foarte importantă, pentru că în raport de data săvârșirii faptei se apreciază și probatoriul administrat pentru dovedirea temeiniciei sancțiunilor aplicate.

În lipsa stabilirii unei date sau a unui interval de timp concret, descrierea faptelor reținute în sarcina contestatorului este redată într-o manieră care face imposibilă verificarea temeiniciei deciziei contestate fără încălcarea dreptului la apărare pe care îl are angajatul.

O altă critică de nelegalitate a deciziei contestate invocată de contestator a fost nerespectarea prevederilor art. 252 alin. 2 lit. c din Codul muncii, deoarece decizia nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de acesta în timpul cercetării.

Prima instanța a apreciat că în decizie au fost redată motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de contestator în timpul cercetării prealabile, reproducând următorul pasaj din decizie: „apărările formulate de prof univ. dr. A. în fața Comisiei de analiză din cadrul CEDPU, apărări în sensul că, contestă Comisia CEDPU și Comisia de analiză a cazului, că există un conflict personal între dânsul și directorul departamentului, prof univ. dr.

C., conflict care s-a extins prin folosirea/manipularea studenților, că nu ar fi condiționat evaluarea studenților de cumpărarea materialelor didactice, ci că acordarea de puncte era un bonus la examen au fost respinse ca netemeinice, nedovedite și vădit neconforme procedurilor universitare privind desfășurarea activităților didactice și de evaluare a studenților”.

Instanța de apel constată că în mod greșit prima instanță a reținut că în decizie au fost redate motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de contestator deoarece din cuprinsul deciziei de sancționare nu rezultă motivele pentru care au fost respinse apărările formulate, iar simplele mențiuni formale că aceste apărări „sunt netemeinice, nedovedite și vădit neconforme procedurilor universitare privind desfășurarea activităților didactice și de evaluare a studenților” nu pot fi considerate suficiente pentru a se aprecia că s-au respectat prevederilor art. 252 alin. 2 lit. c Codul muncii.

Unica frază cuprinsă de către intimată în decizia contestată în îndeplinirea obligației impusă de art.252 alin.1 lit. c din Codul muncii nu respectă exigențele acestei norme legale, întrucât constă într-o simplă calificare globală a apărărilor apelantului ca fiind netemeinice, nedovedite, neconforme procedurilor universitare, fără a se indica pe ce bază s-a ajuns la această calificare, din ce motive de fapt și de drept, respectiv fără a se răspunde punctual apărărilor formulate de către apelant.

Față de considerentele mai sus menționate rezultă că prima instanță a apreciat în mod greșit că decizia nr. 6232/06.06.2016 emisă de intimată a fost emisă cu respectarea prevederilor art. 252 Codul muncii, în condițiile în care nu se poate stabili data săvârșirii faptelor reținute în sarcina sa și nu au fost menționate motivele pentru care au fost înlăturate apărările contestatorului.

Criticile formulate de apelant cu privire la decizia de sancționare prin raportare la prevederile art. 252 alin. 2 lit. b Codul muncii nu vor fi analizate de instanța de apel, deoarece acestea au fost invocate cu nesocotirea prevederilor art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, pentru prima dată în apel.

Apelantul a susținut că sancțiunea a fost decisă de o comisie cu o competență în contradicție cu prevederile regulamentului de funcționare (art. 4, alin. 2), stabilit chiar de către universitate, cu încălcarea prevederilor normelor de aplicare ale codului de etică (art. 5). În fața primei instanțe, contestatorul a invocat că Hotărârea nr. 5 /19.05.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară nu cuprinde componența acesteia; nu este semnată de toți membrii, ci doar de președintele acesteia și faptul că această hotărâre nu a fost validată de Senatul Universității conform art. 38 din Normele de aplicare a Codului de Etică și Deontologie Profesională Universitară. Instanța de apel constată că prima instanță nu a analizat aceste motive de nelegalitate.

Referitor la faptul că Hotărârea nr. 5 /19.05.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară nu a fost supusă validării Senatului Universității, intimata a invocat în mod întemeiat dispozițiile art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică, prin aceste dispoziții abrogându-se prevederile art. 38 din Normele de aplicare a Codului de Etică și Deontologie Profesională Universitară (fila 14 verso vol. I dosar fond).

Potrivit art. 4 alin. 2 din Regulamentul organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară, această comisie este formată din 9 membri, din care 6 cadre didactice, 2 studenți și 1 angajat din rândul personalului nedidactic, iar conform art. 6 alin. 1 teza a II a, cvorumul de ședință este de 7 membrii din numărul total al acestora, la prima convocare, iar la a doua convocare cvorumul este de 5 membrii.

Intimata nu a formulat apărări punctuale în legătură cu aceste motive invocate de contestator, referitoare la componența comisiei și la faptul că hotărârea nr. 5/19.05.2016 este semnată doar de președintele comisiei.

În Regulamentul organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară nu există dispoziții exprese cu privire la cine trebuie să semneze hotărârea adoptată, însă pentru ca reclamantul să poată contesta în mod efectiv cele dispuse prin hotărârea Comisie de Etică și pentru a-și putea face o apărare corespunzătoare ar trebui ca în

cuprinsul hotărârii să fie măcar menționați membrii care au fost prezenți și care au adoptat această hotărâre.

Din procesul-verbal al ședinței Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară din data de 19.05.2016 (filele nr. 248-249 vol. I dosar fond) rezultă că cei șapte membrii prezenți au fost: președinte CEDPU- lector D.; vicepreședinte CEDPU- șef lucrări E.; prof. univ. F.; conf. Univ. G.; secretar șef H.; tehn. I. și student J..

Având în vedere funcțiile ocupate de persoanele menționate în procesul-verbal al ședinței din data de 19.05.2016, rezultă că două dintre acestea, care ocupă posturile de secretar șef și tehnician, fac parte din rândul personalului nedidactic, fapt ce contravine prevederilor art. 4 alin. 2 din Regulamentul organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară, unde se vorbește de un singur angajat din rândul personalului nedidactic.

Reținându-se că toate motivele de nelegalitate expuse mai sus atrag anularea deciziei nr. 6232/06.06.2016 emisă de intimată, nu se mai impune analiza motivelor de netemeinicie invocate.

Pentru toate motivele expuse, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, va admite apelul declarat de contestatorul A. împotriva sentinței civile nr. 2038/MAS din 7 decembrie 2016, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul civil nr. xxxx/62/2016, pe care o va schimba în tot, în sensul că:

Va admite în parte acțiunea formulată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata B., prin reprezentant legal și în consecință:

Va anula decizia nr. 6232/06.06.2016, emisă de intimată, iar ca efect al repunerii părților în situația anterioară va obliga intimata la plata diferenței de salariu nerealizată, proporțională cu reducerea de 10% pe o durată de trei luni, începând cu drepturile salariale aferente lunii iunie 2016 și la înlăturarea măsurii suspendării pe o perioadă de 3 ani a dreptului de înscriere pentru ocuparea unei funcții de conducere, de îndrumare și control și ca membru în comisii de masterat sau licență, începând cu examenele de finalizare aferente anului universitar în curs (2015- 2016).

În ceea ce privește cererea contestatorului având ca obiect obligarea intimatei la plata sumei de 90.000 lei, cu titlu de despăgubiri morale, curtea apreciază că este neîntemeiată.

Potrivit dispozițiilor art. 1357 alin. 1 Cod civil cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

Din prevederile legale menționate rezultă că pentru angajarea răspunderii civile delictuale trebuie să fie întrunite anumite condiții și anume existența unei fapte ilicite, a prejudiciului, a raportului de cauzalitate și a vinovăției celui care a cauzat prejudiciul. În speță nu s-a făcut dovada unui alt prejudiciu în afară de cel reparat prin anularea deciziei de sancționare, plata diferenței de salariu nerealizată și la înlăturarea măsurii suspendării dreptului de înscriere pentru ocuparea unei funcții de conducere, de îndrumare și control și ca membru în comisii de masterat sau licență.

Despăgubirile acordate pentru daune morale nu sunt menite a avea un caracter represiv, ci reparator, iar soluția ce va fi pronunțată cu privire la primele două petite din acțiune, sunt elemente de natură să acorde o satisfacție echitabilă apelantului.

Reținând culpa procesuală a intimatei și soluția de admitere în parte, în temeiul art. 453 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă, curtea va obliga intimata la plata către contestator a sumei de 800 lei, reprezentând cheltuieli de judecată parțiale în primă instanță constând în onorariu de avocat (chitanțele nr. 408/17.06.2016 și 411/08.07.2016 f. 13-14 vol. II fond).

**9. Obligarea angajatorului la schimbarea procentului de încadrare în grupa I de muncă, de 75%, recunoscut voluntar anterior intentării acțiunii. Caracterul nefondat al cererii de recunoaștere a unui procent de 100% în lipsa unor documente primare de valoare probatorie egală cu a celor ce atestă legala încadrare în grupa a I-a de muncă în procent de 75%.**

*Potrivit prevederilor pct.6 din Ordinul MM nr.50/1990 „Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.).”*

*Societatea intimată și-a îndeplinit atribuțiile care îi reveneau în aplicarea actului normativ anterior menționat și a procedat la nominalizarea persoanelor îndreptățite la încadrarea în grupele superioare de muncă, demers în urma căruia a încadrat activitatea prestată de către apelantă în grupa I de muncă în procent de 75%.*

*Apelanta nu a atacat actul de nominalizare în grupa I de muncă, acceptând tacit situația juridică recunoscută prin acesta, temeinicia și legalitatea sa.*

*Ca urmare a rămânerii definitive a actului în discuție intimata a efectuat mențiuni corespunzătoare în carnetul de muncă al apelantei, la poziția 50 înscriind încadrarea în grupa I de muncă a activității acesteia pentru perioada 02.04.1984 – 31.03.2001 în procent de 75%, în conformitate cu dispozițiile art.1 din Decretul nr.92/1976.*

*Cu privire la această înscriere apelanta nu a formulat cerere de rectificare potrivit prevederilor art.7 și 8 din actul normativ anterior menționat.*

*Curtea a constatat că îndreptățirea apelantei la încadrarea în grupa I de muncă doar pentru 75% din timp, iar nu pentru 100% din timpul lucrat este dovedită prin acte care se bucură de o prezumție de temeinicie și legalitate nerăsturnată pe căi legale. Constatarea unei stări de fapt și de drept peste conținutul acestor înscrisuri, împotriva cărora apelanta avea deschise căi distincte de atac, respectiv a unor împrejurări contrare celor statuate prin intermediul lor de către entitățile îndrituite de lege nu este permisă.*

Secția civilă - decizia civilă nr. 1493/Ap/28 septembrie 2017, O.D.P.

Deliberând asupra apelului civil de față constată că, prin sentința civilă nr. 576/MAS/06.04.2017, Tribunalul Brașov a respins acțiunea formulată de reclamanta A., [...], în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A. C., prin reprezentant legal, [...].

În considerentele acestei hotărâri s-au reținut, în esență, următoarele:

Între părți s-au derulat raporturi de muncă în perioada 02.04.1984 – 31.03.2001, reclamanta desfășurându-și activitatea de termist tratamentist la secția 610, potrivit mențiunilor din carnetul de muncă (f 8).

În ceea ce privește fondul cauzei instanța reține că la nivelul societății angajatoare s-au întocmit tabele cu locurile de muncă din cadrul secțiilor, atelierelor, serviciilor și compartimentelor care se încadrează în grupele superioare de muncă, de către conducătorii acestora împreună cu liderii sindicali ai secțiilor, aprobate de directorul general al societății.

În urma acestor proceduri, reclamanta, având meseria de termist tratamentist, a fost încadrat de către societatea pârâtă în grupa I de muncă, în procent de 75%.

În drept, potrivit dispozițiilor pct.1, 2 și 3 din Ordinul nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării, în grupa I de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 1. În grupa II de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2. Beneficiază de încadrarea în grupele I și II de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de munca și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2.

Încadrarea în grupele I și II de muncă se va face în situația în care, cu toate măsurile luate de unitate pentru normalizarea condițiilor de muncă, nivelul noxelor existente la locurile



(activitățile, meseriile, funcțiile) prevăzute în aceste grupe depășește nivelul maxim admis prevăzut în Normele republicane de protecție a muncii.

Potrivit pct. 7 din Ordin, încadrarea în grupele I și II de munca se face proporțional cu timpul efectiv lucrat la locurile de munca incluse în aceste grupe, cu condiția ca, pentru grupa I, personalul să lucreze în aceste locuri cel puțin 50%, iar pentru grupa II, cel puțin 70% din programul de lucru.

Pct. 14 alin. 2 din același act normativ stabilește că, pentru perioada lucrată între 01.01.1976 și 31.12.1989 încadrarea în grupele I și II de munca, de asemenea, nu este condiționată de existența buletinelor de determinare a noxelor.

Din analiza textelor menționate rezultă că pentru încadrarea în grupa a II-a de muncă în vederea pensionării se impune ca angajatul să fi lucrat efectiv la locurile de muncă respective și să fi prestat una dintre activitățile menționate în anexă, în procente minime arătate mai sus pentru timpul de lucru.

Raportat la situația din speță se constată, astfel cum s-a arătat anterior, că, la nivelul societății pârâte, în vederea aplicării prevederilor Ordinului nr. 50/1990 și ale Ordinului nr. 125/1990 ale M.M.P.S., s-au identificat locurile de muncă și activitățile care, datorită specificului lor, impuneau încadrarea în grupele I și II de muncă, sens în care s-au întocmit tabele nominale cu personalul ce urma a beneficia de această încadrare, avizate de sindicat.

Reclamanta, deși a beneficiat de prevederile legale menționate, este nemulțumită, în principal de însăși încadrarea în grupă, pretinzând că a desfășurat activitate specifică grupei I de muncă și, în subsidiar, de procentul de 75%, susținând că a lucrat 100% în condițiile din grupa a II - a.

Posibilitatea încadrării retroactive în grupe de muncă după abrogarea dispozițiilor legale ce reglementau acordarea grupelor de muncă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 este de principiu admisibilă, însă recunoașterea unei perioade lucrate anterior Legii nr. 19/2000 în grupa superioară de muncă trebuie să se fundamenteze pe o stare de fapt configurată de probe.

În cauză trebuie dovedită îndreptățirea reclamantei la acordarea grupei I de muncă sau la modificarea procentului de încadrare în grupa a I-a de muncă, respectiv culpa pârâtei în neacordarea beneficiului Ordinului nr. 50/1990.

Aceste aspecte pot fi verificate prin înscrisuri care să ateste felul muncii reclamantei, activitățile desfășurate de aceasta care se încadrau în activități și locuri de muncă descrise în anexa nr. 1 la Ordinul nr. 50/1990 sau pot fi aplicate prin extindere dispozițiilor art. 3 din Ordinul nr. 50/1990 în sensul că îi poate fi recunoscută și reclamantei activitatea anterioară ca fiind lucrată în grupa I de muncă, dacă aceasta și-a desfășurat efectiv activitatea în locuri de muncă și alături de personal pentru care Ordinul nr. 50/1990 recunoaște grupa I de muncă.

În speță s-a probat faptul că angajatorul și-a îndeplinit obligațiile legale și a efectuat, încadrarea activităților sau a locurilor de muncă în grupe superioare de muncă și a nominalizat persoanele ce se încadrează în grupele superioare de muncă, potrivit condițiilor concrete de muncă din unitate, documentelor verificabile existente în cadrul unității angajatoare, respectând procedurile reglementate prin Ordinele nr. 50/1990 și nr. 125/1990.

Or, în situația în care angajatorul a stabilit locurile de muncă și activitățile care se încadrează în grupe superioare de muncă și a nominalizat personalul care se încadrează în grupele I și II de muncă, proces în urma căruia reclamanta a fost încadrată în grupa a I-a de muncă în procent de 75%, modificarea acestui procent în sensul majorării lui, nu mai poate avea loc ulterior.

Reclamanta solicită încadrarea în grupa I de muncă, însă nici unul din înscrisurile depuse la dosarul cauzei nu justifică o asemenea îndreptățire. Din contră, la dosarul cauzei au fost depuse tabele nominale cu personalul care a fost încadrat în grupa I de muncă din secția 202 ( f. 93 - 114 ) și reclamanta nu se regăsește în acestea.

Instanța reține că, nici unul din înscrisurile depuse la dosar nu atestă că reclamanta ar fi desfășurat o activitate care să se încadreze în anexa 1 la Ordinul nr. 50/1990 sau nr. 125/1990, astfel încât să beneficieze de grupa I de muncă, meseria de strungar pe care acesta a desfășurat-o la pârâtă nefiind nominalizată printre cele încadrate în grupa I de muncă.

Dacă angajatorul a apreciat că activitatea de termist tratamentist prestată de reclamantă se încadrează în grupa a I-a de muncă în procent de 75%, nu înseamnă că s-a creat astfel o discriminare în cadrul acestui demers, din tabele nominale rezultând că și alți angajați ai secției nr. 610, având aceeași meserie, au primit aceeași încadrare în grupa superioară de muncă.

Faptul că altor angajați care și-au desfășurat activitatea în cadrul aceleiași secții a societății pârâte li s-a recunoscut grupa I de muncă sau grupa II., în procent de 100% este un argument lipsit de relevanță juridică, atâta timp cât fiecare angajat are condiții concrete și specifice de muncă, nefiind cu puțință a face o astfel de comparație. Mai mult decât atât, fiecare angajator poartă răspunderea pentru modalitatea în care a efectuat încadrările în grupele superioare de muncă.

În lipsa oricăror alte probe din care să rezulte că cererea reclamantei este întemeiată iar atitudinea angajatorului este una culpabilă, neacordând reclamantei în mod intenționat și cu rea credință grupa I de muncă în proporție de 100%, cererea reclamantei, astfel cum a fost precizată, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

*Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta A.. Aceasta a solicitat schimbarea în totalitate a hotărârii atacate și admiterea acțiunii, pentru următoarele motive:*

Așa după cum a arătat prin cererea de chemare în judecată și a dovedit în cauză, a fost salariată a intimatei-pârâte în perioadele menționate, iar tabelul pe care se bazează sentința are la bază un singur criteriu: sexul.

După cum rezultă din carnetul de muncă și din declarațiile martorului D. a lucrat în cadrul acestei societăți, la Secția 610, în perioada menționată, în meseria de termist tratamentist la sectoare calde. Instanța de fond a reținut greșit starea de fapt și, în consecință, a greșit la încadrarea în drept. Astfel, în paragraful 3 al ultimei pagini a sentinței se arată că: „instanța reține că nici unul dintre înscrisurile depuse la dosar nu atestă că reclamanta ar fi desfășurat o activitate care să se încadreze în anexa I la Ordinul nr. 50/1990 sau nr. 125/1990, astfel încât să beneficieze de grupa I de muncă, meseria de strungar pe care aceasta a desfășurat-o la pârâtă nefiind nominalizată printre cele încadrate în grupa I de muncă”. Este adevărat că în alte considerente ale sentinței instanța de fond a reținut corect că nu am lucrat ca strungar, ci ca termist tratamentist.

În timpul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu a fost supusă unui complex de factori de risc de îmbolnăvire și de accidentare, factori care sunt determinați de sarcinile de serviciu, de natura instalațiilor, de substanțele toxice, caustice, inflamabile, etc., împrejurare ce conduce la numeroase îmbolnăviri. De altfel, sarcinile de muncă nu se deosebeau după criteriul gen, bărbat/femeie, astfel încât nici procentul de grupă de muncă nu trebuie să se deosebească după criteriul bărbat/femeie.

Tocmai de aceea a beneficiat de spor de sectoare calde, spor de muncă grea și spor de condiții nocive.

Intimata i-a încadrat pe toți termiștii-tratamentiști din Secția 610 în grupa I de muncă, dar a apreciat că numai bărbații aveau dreptul la 100% grupa I, iar femeile aveau dreptul la 75% grupa I, fără să existe vreun motiv rezonabil pentru a crea această diferență de tratament juridic. Colegii bărbați din aceeași Secție 610 a intimatei beneficiază de grupa I de muncă 100% din timpul de muncă, conform înscrisurilor de la poz. 59 din carnetul de muncă al d-lui D. și de la poz. 68 din carnetul de muncă al d-lui E., carnete de muncă anexate cererii de chemare în judecată.

Solicită a fi avute în vedere cele două tabele menționate în răspunsul la întâmpinare din dosarul de fond.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 87/1999, statuează că „acest tratament juridic diferențiat încalcă principiul egalității înscris în art. 16 alin. (1) din Constituție”. Prin decizia menționată anterior, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că ar fi neconstituțional să se creeze un regim discriminatoriu pentru persoanele care au activat în aceleași funcții deoarece s-ar crea un tratament juridic diferențiat care nu are un motiv rezonabil.

În drept apelanta a invocat prevederile art. 480 alin. (2) din Codul de procedură civilă, art. 16 alin. (1) din Constituție și art. 14 din C.E.D.O., Decizia nr. 87/1999 a C.C.R.

Intimata S.C. B. S.A. a formulat întâmpinare, la data de 30 iunie 2017, act de procedură prin care a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat (f.12).

În apel nu s-au administrat probe.

*Verificând, în conformitate cu dispozițiile art. 479 alin. 1 Cod procedură civilă, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în limitele cererii de apel, văzând că nu există motive de apel de ordine publică tribunalul reține următoarele:*

Potrivit prevederilor pct.6 din Ordinul MM nr.50/1990 „Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de munca se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de munca concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.).”

Astfel după cum corect a reținut prima instanță, societatea intimată și-a îndeplinit atribuțiile care îi reveneau în aplicarea actului normativ anterior menționat și a procedat la nominalizarea persoanelor îndreptățite la încadrarea în grupele superioare de muncă, demers în urma căruia a încadrat activitatea prestată de către apelantă în grupa I de muncă în procent de 75%.

Apelanta nu a atacat actul de nominalizare în grupa I de muncă, acceptând tacit situația juridică recunoscută prin acesta, temeinicia și legalitatea sa.

Ca urmare a rămânerii definitive a actului în discuție intimata a efectuat mențiuni corespunzătoare în carnetul de muncă al apelantei, la poziția 50 înscriind încadrarea în grupa I de muncă a activității acesteia pentru perioada 02.04.1984 – 31.03.2001 în procent de 75%, în conformitate cu dispozițiile art.1 din Decretul nr.92/1976.

Cu privire la această înscriere apelanta nu a formulat cerere de rectificare potrivit prevederilor art. 7 și 8 din actul normativ anterior menționat.

Raportat la cele de mai sus Curtea constată că îndreptățirea apelantei la încadrarea în grupa I de muncă doar pentru 75% din timp, iar nu pentru 100% din timpul lucrat este dovedită prin acte care se bucură de o prezumție de temeinicie și legalitate nerăsturnată pe căi legale. Constatarea unei stări de fapt și de drept peste conținutul acestor înscrieri, împotriva cărora apelanta avea deschise căi distincte de atac, respectiv a unor împrejurări contrare celor statuate prin intermediul lor de către entitățile îndrituite de lege nu este permisă.

Pe de altă parte, se observă că nici nu este posibilă din punct de vedere obiectiv stabilirea în prezent, cu certitudinea și rigurozitatea ce trebuie să caracterizeze o hotărâre judecătorească, a unei stări de fapt contrară acestor documente, respectiv a desfășurării activității pe parcursul a peste 15 ani în alte condiții decât cele atestate de către angajatorul apelantei, după alți 15 ani de la sfârșitul intervalului de timp vizat de acțiune.

Împrejurarea că apelanta a beneficiat de spor de sectoare calde, spor de muncă grea și spor de condiții nocive nu este de natură a conduce la o altă concluzie în condițiile în care cerințele impuse de Ordinul MM nr.50/1990 pentru încadrarea în grupe superioare de muncă sunt altele, iar acordarea sporurilor în discuție nu era suficientă pentru a se realiza o atare încadrare.

Pe cale de consecință Curtea constată că pretenția apelantei de majorare a procentului de timp pentru care i s-a recunoscut de către intimată prestarea activității de termist în grupa I de muncă este nefondată.

În ceea ce privește unul dintre motivele pe care se sprijină această pretenție și anume împrejurarea că procentul în discuție a fost incorect stabilit de către angajator exclusiv în considerarea faptului că apelanta este femeie, adică pe temeiul unui criteriu discriminatoriu în sensul art.16 alin.1 din Constituția României, Curtea constată că existența unei eventuale situații de discriminare nu poate conduce în sine la recunoașterea în favoarea apelantei a unui drept ce nu i se cuvine acesteia, respectiv a dreptului la încadrare în grupa I de muncă pentru activitatea prestată în perioada 02.04.1984 – 31.03.2001 în procent de 100%.

Deși a făcut referire la existența unei situații personale discriminatorii creată de către intimată, apelanta nu a formulat împotriva acesteia o cerere de chemare în judecată în sensul

indicat de art. 27 din OG nr. 137/2000 din 31 august 2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, potrivit cărora „(1) Persoana care se consideră discriminată poate formula în fața instanței de judecată o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun.”

În ceea ce privește restul motivelor de apel se constată că instanța de fond a reținut corect starea de fapt, respectiv meseria apelantei, locul de muncă, încadrarea sa în grupa I de muncă efectuată de către angajator etc., fiind evident din ansamblul considerentele hotărârii atacate că mențiunile din paragraful 3 al ultimei pagini sunt rodul unei simple erori materiale, fiind străine de speță.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul declarat de către apelanta A. împotriva sentinței civile nr.576/MAS/06.04.2017 a Tribunalului Brașov, pe care o va păstra.

**10. Obligarea angajatorului la schimbarea încadrării în grupa superioară de muncă, respectiv la acordarea grupei I de muncă în locul grupei a II-a de muncă - recunoscută voluntar anterior intentării acțiunii. Caracterul nefondat al cererii în lipsa unor documente primare de valoare probatorie egală cu a celor ce atestă legala încadrare în grupa a II-a de muncă.**

*Analizând actele și lucrările dosarului în aceste limite instanța de apel reține, pe fond, că pentru întregul interval de timp vizat de cererea de chemare în judecată formulată de către apelant activitatea acestuia a fost încadrată într-o grupă superioară de muncă de către angajator și anume în grupa a II-a.*

*Din această împrejurare decurg două concluzii și anume, pe de o parte, că este corectă constatarea primei instanțe în sensul că procedând așa intimata și-a îndeplinit obligațiile ce îi reveneau conform art.6 din Ordinul MMPS nr.50/1990 și, pe de altă parte, că împotriva documentelor prin care fostul angajator a realizat o atare încadrare apelantul avea dreptul și obligația de a exercita căile de atac prevăzute de lege.*

*De asemenea, se observă că intimata a stabilit categoriile de activități care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă prin anexele contractului colectiv de muncă încheiat pentru anii 2000-2001. Astfel, prin acordul dintre angajator și sindicate s-a hotărât că activitățile de manipulare/depozitare/întreținere și reparare a unor diverse materiale și substanțe explozive (muniții și elemente de muniții, nitroglicerină, explozivi, pulberi negre, pulberi fără fum, produse pirotehnice etc.), inclusiv din cadrul serviciului 42 și de sculer SDV se încadrează în grupa a II-a de muncă, iar nu în grupa I de muncă astfel după cum pretinde în speță apelantul.*

*În sfârșit, se constată că încadrarea activităților prestate de către apelant în grupa a II-a de muncă a fost înscrisă în carnetul de muncă al acestuia.*

*Nici împotriva actelor intime de încadrare în grupa a II-a de muncă, nici împotriva anexelor la contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate și nici împotriva înscrierilor din carnetul de muncă apelantul nu a formulat căile de atac prevăzute de normele speciale aplicabile în materie, respectiv Legea nr.168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, Legea nr.130/1996 privind contractul colectiv de muncă, art.7 și 8 din Decretul nr.92/1976 privind carnetul de muncă, coroborate cu dispozițiile generale ale Legii nr.10/1972.*

*Neatacând actul de nominalizare în grupa a II-a de muncă și actele subsecvente apelantul a acceptat tacit situația juridică recunoscută prin acesta, temeinicia și legalitatea sa.*

*Raportat la cele de mai sus Curtea constată că îndreptățirea apelantului la încadrarea în grupa a II-a, iar nu în grupa I de muncă este dovedită prin acte care se bucură de o prezumție de temeinicie și legalitate nerăsturnată pe căi legale. Constatarea unei stări de fapt și de drept peste conținutul acestor înscrisuri, împotriva cărora apelantul avea deschise căi distincte de*

*atac, respectiv a unor împrejurări contrare celor statuate prin intermediul lor de către entitățile îndrituite de lege nu este permisă.*

*Pe de altă parte, se observă că nici nu este posibilă din punct de vedere obiectiv stabilirea în prezent, cu certitudinea și rigurozitatea ce trebuie să caracterizeze o hotărâre judecătorească, a unei stări de fapt contrară acestor documente, respectiv a desfășurării activității pe parcursul a peste 20 de ani în alte condiții decât cele atestate de către angajatorul apelantului, după alți aproape 20 de ani de la sfârșitul intervalului de timp vizat de acțiune.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 2131/Ap/20 decembrie 2017, O.D.P.

Deliberând asupra apelului civil de față constată că, prin sentința civilă nr.1355/Mas/28 septembrie 2017, Tribunalul Brașov a respins contestația formulată de contestatorul A. – [...] în contradictoriu cu intimata S.C. B. S.A. C. prin reprezentat legal, [...], ca nefondată.

În considerentele acestei hotărâri s-au reținut, în esență, următoarele:

Contestatorul A. a fost angajat al pârâtei S.C. B. S.A. C. (fostă Uzina ” D.” C.), în perioada 04.08.1980 – 31.03.2001, în perioada 04.08.1980 – 30.04.1986 în funcția de sculer SDV, în perioada 01.05.1986 – 15.07.1995 în funcția de primitor – distribuitor, în perioada 16.07.1995 – 31.03.2001 în funcția de șef depozit serv. 42, astfel cum rezultă din carnetul de muncă al contestatorului, deus la dosar (filele 14 - 30).

În concret activitatea prestată de contestator a fost descrisă de intimată în motivarea întâmpinării inclusiv temeiurile de drept avute în vedere la încadrarea activității în grupa a II a de muncă, respectiv:

- pentru perioada 04.08.1980 - 30.04.1986, conform organigramei, aprobată prin decizia nr.12/743/21.12.1993 (Anexa nr.2), coroborat cu înscrierilor din carnetul de munca seria ..., nr...., pe aceasta perioada a lucrat în funcția de sculer SDV, la secția 81, mecanică ușoară, fosta 21S, secție în subordinea directorului fabrica produse moto-velo, secție eminate de producție economică, fără nici o legătură cu secțiile de producție specială.

Pe această perioadă i-a fost acordată grupa a II-a de muncă, în proporție de 100%, conform Ordinului MMPS nr. 50/1990, completat cu avizele ulterioare, anexa nr.2, poziția 34, nr. crt.15, din Anexa nr.30, anexa nr.2 (Anexa nr.1), conform adeverinței nr.272J15.03.2013.

- pe perioadele 01.05.1986 -15.07.1995,16.07.1995 - 31.03.2001 conform organigramei, aprobată prin decizia nr.12/743/21.12.1993 (Anexa nr.2), coroborat cu înscrierilor din carnetul de munca seria ....., nr.... (piesă la dosarul cauzei), pe această perioadă, a lucrat în funcția de primitor-distribuitor, respectiv șef depozit, la serviciul 42, serviciul vânzări - relații cu piața, serviciu în subordinea directorului comercial, serviciu cu competența de logistica generală, iar nu de producție specială.

Pe această perioadă, i-a fost acordată grupa a II-a de muncă, în proporție de 100%, după cum urmează:

- pe perioada 01.05.1986 - 31.12.1991, prin înscriere în carnetul de muncă seria ....., nr. ...., la poziția 84;

- pe perioada 01.01.1992 - 01.04.2001, conform Ordinului MMPS nr. 50/1990, completat cu avizele ulterioare, anexa nr.2, pozițiile 129 și 130, nr. crt.36 și 37, din Anexa nr.30, anexa nr.2 (Anexa nr.1), conform adeverinței nr. 271/15.03.2013, care a anulat înscrierea din carnetul de munca seria ..., nr...., la poziția 85.

Pentru această perioadă, intimata arată că, trebuie făcute anumite precizări, în susținerea poziției societății, de neacordare a grupei I-a de muncă.

- serviciul 42, serviciul vânzări - relații cu plata, serviciu în subordinea directorului comercial, era un serviciu de logistică generală, iar nu o secție de producție specială, care lucra efectiv cu materiale explozive;

- activitatea pe care contestatorul, a desfășurat-o, în concret, respectiv manipulare, depozitare este inserată în Anexa nr.30, anexa nr.2 (Anexa nr.1), pentru acordarea grupei a II-a de muncă, la nr. crt. 36, poziția 129 (2), respectiv nr. crt. 37, poziția 130 (1), unde este nominalizat și serviciul 42;

- poziția 61, nr. crt. 6 din Anexa nr.30, anexa nr.1 (Anexa nr.1), pentru acordarea grupei I-a de muncă, este aplicabilă numai personalului direct productiv, din cadrul secțiilor de producție specială, serviciul 42, așa cum a arătat, cu competențe de logistică generală, nefiind nominalizat la această poziție.

În conformitate cu prevederile Ordinului M.M.O.S. nr. 50/1990 și nr. 125/1990, la nivelul societății intimată au fost efectuate încadrările în grupe superioare de muncă a foștilor și actualilor salariați ai acesteia, pentru unele dintre activitățile corespunzătoare menționate în anexele I și II ale Ordinului M.M.O.S. nr. 50/1990, desfășurate în cadrul unora dintre secțiile societății, potrivit anexelor la Contractul Colectiv de Muncă la nivelul societății, pentru anii 2000 - 2001.

Din cuprinsul anexei 30 a Contractului Colectiv de Muncă la nivelul societății, pentru anii 2000 - 2001, rezultă că la nivelul secției cu nr. cod 61, au fost încadrate în grupa I de muncă, următoarele activități prevăzute de anexa I pct. 6 a Ordinului M.M.O.S. nr. 50/1990; „fabricarea, manipularea, transportul nitroglicerinei, explozivilor pulberilor negre, pulberilor fără fum, produselor pirotehnice în unitățile de producție a explozivilor (Regulamentul la dos. 1872-BDS) secțiile fiind 71,72, 73, 74, 75, 5.01, 77, 77, 7.05, 92, 95”.

Prin Sentința civilă nr. 285 pronunțată de Tribunalul Brașov la data de 28.02.2011, în dosarul nr. xxxxx/62/2010, și respectiv Sentința civilă nr. 594/M pronunțată de Tribunalul Brașov la data de 24.04.2012, în dosarul nr. xxx/62/2012, intimata S.C. B. S.A. a fost obligată să procedeze la încadrarea retroactivă în grupa I și a II a de muncă a salariaților care și-au desfășurat activitatea în cadrul societății și a subunităților acestora, conform evidențierilor efectuate prin anexele la contractul colectiv de muncă pentru anii 2000 - 2001, aplicabil la nivelul societății.

Din conținutul dispozitivului hotărârilor judecătorești anterior amintite, rezultă că pentru încadrarea în grupe superioare de muncă, persoanele solicitante trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: - calitatea de salariat al S.C. B. S.A. ori a uneia dintre subunitățile acesteia anterior datei de 01.04.2001;- să fie vorba despre o activitate dintre cele descrise în Anexele I și II ale Ordinului M.M.O.S. nr. 50/1990, cu modificările și completările ulterioare;- atât activitatea, cât și secția în care este prestată munca să fie evidențiate în anexele la Contractul colectiv de muncă la nivelul societății, pentru anii 2000 - 2001;

Contestatorul a fost angajatul societății intimată în perioada 04.08.1980 – 31.03.2001, desfășurându-și activitatea în cadrul secției cu nr. cod 42, din înscrisurile depuse la dosar și carnetul de muncă, nu reiese faptul că, activitățile desfășurate de acesta de manipulare, depozitare sau persoanele care transportă și manipulează substanțe explozive, astfel cum s-a arătat în contestație, se încadrează în grupa a I a de muncă.

Conform mențiunilor din anexele I și II din anexa 30 a Contractului colectiv de muncă la nivelul societății intimată, pentru anii 2000 – 2001, secțiile unde a lucrat contestatorul 42 și SDV sunt menționate în anexa 2 la C.C.M., cea de sculer SDV la poz. 34, prin urmare, încadrarea contestatorului în grupa a II a de muncă, făcută de intimată pentru activitatea prestată, a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor legale.

În răspunsul la interogatoriu intimata a arătat că, contestatorul s-a aflat în preajma materialului exploziv și nu a lucrat efectiv cu acesta.

Contestatorul îndeplinește prima dintre cele trei condițiile cumulative mai sus evocate, relativ celelalte două condiții, acestea nu sunt realizate, deoarece activitatea prestată de acesta nu a constat în operațiuni de lucru efectiv cu materialul exploziv conform art. 61 anexa I la Ordinul 50/1990

Este plauzibilă susținerea contestatorului cu privire la încadrarea activității prestate de către alți colegi, dintre cei care și-au desfășurat activitatea în cadrul secției cu nr. cod 61, în grupa I de muncă - având în vedere că societatea pârâtă a procedat la încadrarea în grupa I de muncă a anumitor activități desfășurate în cadrul acelei secții a societății - însă această situație nu o îndreptățește pe reclamantă să pretindă la rândul său o asemenea de încadrare, atât timp cât aceasta nu îndeplinește toate condițiile cumulative mai sus evocate.

Pretențiile contestatorului sunt nefondate și din perspectiva faptului că activitatea de „primitor – distribuitor și șef depozit”, prestate de contestator în secția cu nr. cod 61, în perioada

01.01.1992-01.04.2001, a fost încadrat în grupa a II a de muncă, conform Adeverinței nr. 271 din 15.03.2013(fila 11), intimata îndeplinindu-și astfel obligațiile impuse de art. 6 din Ordinul M.M.O.S. nr. 50/1990.

Prin urmare, contestația formulată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata S.C. B. S.A. C. urmează a fi respinsă, conform dispozitivului.

Prin întâmpinare intimata nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul A., parte care a solicitat schimbarea sa în tot și admiterea acțiunii.

În motivarea căii de atac apelantul a reiterat motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea de chemare în judecată, invocate în cuprinsul acesteia. În plus apelantul a citat dispozițiile art.15 din Ordinul nr.50/1990.

Intimata S.C. B. S.A. C. a formulat întâmpinare, la data de 17.11.2017, act de procedură prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat (f.11-13).

În apel nu s-au administrat probe.

*Verificând, în conformitate cu dispozițiile art. 479 alin. 2 Cod procedură civilă, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în limitele cererii de apel, văzând că nu există motive de apel de ordine publică, Curtea reține următoarele:*

Deși formal cererea de apel este motivată, în realitate apelantul nu a formulat critici concrete relativ la starea de fapt stabilită de prima instanță și la modul de aplicare, raportat la aceasta, a prevederilor legale ce constituie temeiul de drept al acțiunii, ci a reluat integral susținerile formulate prin cererea de chemare în judecată depusă în primă instanță. Nu a arătat de ce motivele pentru care judecătorul fondului a respins cererea de chemare în judecată ar fi incorecte și nu a prezentat argumente prin care să combată raționamentul acestuia.

În atare condiții sunt incidente în speță dispozițiile art. 476 alin. 2 Cod procedură civilă, Curtea urmând a se pronunța, în fond, pe baza motivelor invocate la prima instanță.

Analizând actele și lucrările dosarului în aceste limite instanța de apel reține, pe fond, că pentru întregul interval de timp vizat de cererea de chemare în judecată formulată de către apelant activitatea acestuia a fost încadrată într-o grupă superioară de muncă de către angajator și anume în grupa a II-a.

Din această împrejurare decurg două concluzii și anume, pe de o parte, că este corectă constatarea primei instanțe în sensul că procedând așa intimata și-a îndeplinit obligațiile ce îi reveneau conform art. 6 din Ordinul MMPS nr. 50/1990 și, pe de altă parte, că împotriva documentelor prin care fostul angajator a realizat o atare încadrare apelantul avea dreptul și obligația de a exercita căile de atac prevăzute de lege.

De asemenea, se observă că intimata a stabilit categoriile de activități care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă prin anexele contractului colectiv de muncă încheiat pentru anii 2000-2001. Astfel, prin acordul dintre angajator și sindicate s-a hotărât că activitățile de manipulare/depozitare/întreținere și reparare a unor diverse materiale și substanțe explozive (muniții și elemente de muniții, nitroglicerină, explozivi, pulberi negre, pulberi fără fum, produse pirotehnice etc.), inclusiv din cadrul serviciului 42 și de sculer SDV se încadrează în grupa a II-a de muncă, iar nu în grupa I de muncă astfel după cum pretinde în speță apelantul.

În sfârșit, se constată că încadrarea activităților prestate de către apelant în grupa a II-a de muncă a fost înscrisă în carnetul de muncă al acestuia.

Nici împotriva actelor intimatei de încadrare în grupa a II-a de muncă, nici împotriva anexelor la contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate și nici împotriva înscrierilor din carnetul de muncă apelantul nu a formulat căile de atac prevăzute de normele speciale aplicabile în materie, respectiv Legea nr.168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, Legea nr.130/1996 privind contractul colectiv de muncă, art. 7 și 8 din Decretul nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, coroborate cu dispozițiile generale ale Legii nr.10/1972.

Neatacând actul de nominalizare în grupa a II-a de muncă și actele subsecvente apelantul a acceptat tacit situația juridică recunoscută prin acesta, temeinicia și legalitatea sa.

Raportat la cele de mai sus Curtea constată că îndreptățirea apelantului la încadrarea în grupa a II-a, iar nu în grupa I de muncă este dovedită prin acte care se bucură de o prezumție de

temeinicie și legalitate nerăsturnată pe căi legale. Constatarea unei stări de fapt și de drept peste conținutul acestor înscrisuri, împotriva cărora apelantul avea deschise căi distincte de atac, respectiv a unor împrejurări contrare celor statuate prin intermediul lor de către entitățile îndrituite de lege nu este permisă.

Pe de altă parte, se observă că nici nu este posibilă din punct de vedere obiectiv stabilirea în prezent, cu certitudinea și rigurozitatea ce trebuie să caracterizeze o hotărâre judecătorească, a unei stări de fapt contrară acestor documente, respectiv a desfășurării activității pe parcursul a peste 20 de ani în alte condiții decât cele atestate de către angajatorul apelantului, după alți aproape 20 de ani de la sfârșitul intervalului de timp vizat de acțiune.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă. Curtea va respinge apelul declarat de către apelantul A. împotriva sentinței civile nr.1355/28.09.2017 a Tribunalului Brașov, pe care o va păstra.

### **11. Încetarea de drept a contractului individual de muncă în temeiul art. 56 alin. 1 lit. C din Codul muncii.**

- art. 56 alin. 1 lit. C din Codul muncii
- Directiva 2006/54/CE

*Interpretarea dispozițiilor menționate prin prisma legislației interne și a normelor comunitare.*

Secția civilă – decizia civilă nr. 2138/Ap/21 decembrie 2017, A.P.

Asupra apelului de față;

Constată că, **prin sentința civilă nr.805/28.09.2017, Tribunalul Covasna** a dispus următoarele:

A respins acțiunea formulată și precizată la fila 142 de partea reclamantă **A.** în contradictoriu cu partea pârâtă **SPITALUL B.**

**Pentru a pronunța acesta sentință, instanța a reținut** următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub numărul de mai sus și precizată la fila 142 partea reclamantă A. a chemat în judecată partea pârâtă Spitalul B. formulând contestație împotriva dispoziției nr. 282/2016 emisă de partea pârâtă solicitându-se instanței:

1. anularea Dispoziției nr. 282/2016 ca fiind nelegată și neîntemeiată;
2. obligarea părții pârâte la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care partea reclamantă ar fi beneficiat, potrivit art. 30 alin. (1) din Codul muncii;
3. repunerea părților în situația anterioară și reintegrarea în muncă a părții reclamante, potrivit art. 80 alin. (2) din Codul muncii;
4. obligarea intimetei la plata de daune morale, apreciate la valoarea de 2000 lei, potrivit art. 253 alin. (1) și (2) din Codul muncii;
5. obligarea pârâtului la formalizarea în scris (validarea) a contractului individual de muncă existent între părți și acoperirea în acest mod a nulității sale, în temeiul art. 57 alin. 3 Codul muncii coroborat cu art. 1261 alin. 1 Cod civil;
6. obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

În fapt, între părți a fost încheiat contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 172/1981, prin care partea reclamantă a dobândit calitatea de salariat și a ocupat astfel funcția de registrator medical principal la Spitalul B..

Ulterior, prin Dispoziția nr.282/01.06.2016, partea pârâtă a procedat la încetarea de drept a contractului individual de muncă încheiat pe durată nedeterminată nr. 172/1981 încheiat cu numita A., în temeiul prevederilor literei c) alin.(l) al art.56 din Legea nr.53/20003 privind Codul muncii.



La data de 02.06.2016 părții reclamante i s-a comunicat dispoziția nr. 282/2016 privind încetarea de drept a contractului individual de muncă.

În drept, disp.art.56 alin.1 lit. c din Codul muncii arată următoarele:

(1) Contractul individual de muncă existent încetează de drept:

c) la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare; la data comunicării deciziei de pensie în cazul pensiei de invaliditate de gradul III, pensiei anticipate parțiale, pensiei anticipate, pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare; la data comunicării deciziei medicale asupra capacității de muncă în cazul invalidității de gradul I sau II;

Tribunalul a reținut astfel că din probele administrate a rezultat faptul că în speță partea pârâtă a respectat aceste dispoziții legale .

De asemenea, a tribunalul a reținut și că partea reclamantă nu este asimilată asistenților medicali și moașelor deoarece Ordinul nr.1470/2011 nu conține norme care să prevadă reglementări în sensul susținut de reclamantă prin cererea sa de chemare în judecată. Pe cale de consecință părții reclamante, i se aplică dispozițiile generale în materie, respectiv art. 53 Legea nr. 263/2010 care arată că:

*„(1) Vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei. Atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5”.*

În ceea ce privește Notificarea nr.15557/4584 din data de 10 noiembrie 2015 tribunalul constată faptul că la filele 31-34 există dovada că angajatorul a încercat de 3 ori să comunice părții pârâte această notificare cu nr.15557/4584 inclusiv prin curier cu confirmare de primire, însă în mod nejustificat partea reclamantă a refuzat de fiecare dată primirea acesteia .

Contractul a încetat cu respectarea litera c) alin.(l) al art.56 din Legea nr.53/2003 privind Codul muncii și mai mult partea reclamantă și-a încasat toate drepturile ce i se cuveneau.

În speță s-a reținut deci că nu există nici un fel de temeieri juridice care să acorde reclamantei posibilitatea să rămână angajată pe vechiul său loc de muncă.

Instanța a reținut mai departe faptul că,din analiza situației de fapt a rezultat că nu există motive de anulare a dispoziției nr.282/2016 emisă de partea pârâtă.

Măsura validării contractului de muncă, în mod logic, nu se impune a fi luată așa cum s-a solicitat prin cererea de chemare în judecată.

În ce privește petitul privind acordarea sumei de 2000 lei daune morale s-a reținut:

Față de dispozițiile art.272 din Codul muncii care prevede că sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, în speță părții pârâte, doctrina și practica judiciară au stabilit că în ceea ce privește daunele morale din dreptul muncii sarcina probei cade în sarcina celui care pretinde aceste daune, respectiv în speță părții reclamante, dat fiind că altfel angajatorul ar trebui să probeze niște fapte negative (de exemplu că nu a existat nici un prejudiciu moral pentru reclamantă) și astfel sarcina de a proba s-ar transforma într-o probatio diabolica pentru angajator.

Tribunalul a reținut astfel faptul că acest petit nu a fost probat în nici un fel de partea reclamantă, respectiv nu s-au administrat probe (martori, înscrisuri, expertiză judiciară, interogatoriu) care să confirme faptul că partea pârâtă i-a produs vreun prejudiciu părții reclamante, nici că acest prejudiciu a fost produs printr-o faptă ilicită a pârâtei cauzatoare de prejudicii pentru partea reclamantă, nici că există o vinovăție concretă a părții pârâte, angajator al părții reclamante în producerea prejudiciului părții pârâte și nici existența unei legături de cauzalitate între presupusa faptă ilicită a părții pârâte și presupusul prejudiciu suferit de partea reclamantă.

**Împotriva acestei sentințe a formulat apel în termen, motivat contestatoarea A.** criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Solicită admiterea apelului, schimbarea sentinței în sensul admiterii contestației așa cum a fost formulată și precizată.

Invocă următoarele critici:

1. Instanța de fond a ignorat susținerile contestatoarei prin care arată că între părți a fost prelungit contractul individual de muncă după îndeplinirea condițiilor de pensionare, astfel încât, angajatorul nu mai poate invoca dispozițiile art. 56 alin. 1 litera c din Codul muncii.

2. Apelanta, citând din considerentele unei hotărâri de speță pronunțată de Tribunalul București, arată că soluția instanței de fond încalcă principiile fundamentale ce guvernează dreptul muncii, respectiv interzicerea discriminării pe criteriul vârstei, din moment ce păstrează măsura încetării contractului individual de muncă în temeiul art. 56 alin. 1 litera c din Codul muncii.

3. Incetarea de drept a contractului individual de muncă nu va putea fi constatată prin decizia angajatorului în temeiul art. 56 alin. 2 coroborat cu art. 56 alin. 1 litera c.

4. Instanța de fond nu a analizat petitul 5 al contestației, iar respingerea acestuia nu este motivată. Deși la fond contestatoarea a susținut că art. 56 alin. 1 litera c din Codul muncii a fost aplicat greșit în condițiile în care salariatul nu a solicitat pensionarea, instanța de fond nu a argumentat înlăturarea acestei susțineri.

5. Emitentul deciziei de încetare a contractului individual de muncă a întreprins multiple acțiuni din care contestatoarea a putut desprinde că i-a fost creată o speranță legitimă pentru continuarea activității. Astfel i-a fost semnată programarea în concediu de odihnă, a fost emisă o adeverință de salariat, în 27.05.2016.

6. Apelanta critică sentința și sub aspectul neacordării daunelor morale solicitate și susține că acestea se justifică în contextul în care instanța va dispune anularea deciziei de încetare a contractului individual de muncă.

7. Deși instanța de fond a reținut că apelanta contestatoare a refuzat primirea notificării 15557/10.11.2015, în speță nu există dovezi că apelanta ar fi manifestat rea credință și ar fi refuzat primirea acesteia.

În esență, apelanta susține că, în contextul în care se apreciază că acesteia, pentru funcția de registrator medical nu-i sunt aplicabile dispozițiile Ordinului nr. 1470/2011, nefiind asimilată asistenților medicali care beneficiază de reglementare specială în ceea ce privește vârsta de pensionare (65 de ani), trebuia să se țină seama de discriminarea invocată, de faptul că angajatorul a dispus încetarea de drept a contractului individual de muncă fără a fi manifestat acordul pentru pensionare al apelantei.

Intimatul Spitalul B. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului argumentând că dispozițiile Codului muncii invocate reglementează o cauză de încetare de drept a contractului individual de muncă la momentul îndeplinirii cumulative a vârstei standard de pensionare și a stagiului de cotizare. Din moment ce apelanta le îndeplinea, angajatorul trebuia doar să emită decizia de constatare a acestei stări de fapt. Mai susține că Ordinul nr. 1470/2011 nu-i este aplicabil și apelantei deoarece nu are calitatea de asistent medical și nu poate fi nici asimilată acestei categorii profesionale. Apelanta nu este discriminată din moment ce i se aplică dispozițiile legale prevăzute de art. 53 din Legea nr. 263/2010, legea pensiilor publice.

În răspunsul la întâmpinare, apelanta invocă directiva 2006/54/05.07.2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă susținând că este interzisă discriminarea directă sau indirectă pe criteriul sexului în sectorul public sau privat, cât și Directiva 76/207 implementată prin O.U.G. nr. 83/2012.

În probațiune nu s-au depus cereri noi.

**Analizând apelul formulat, în limita motivelor de apel și în raport de prevederile art. 476 și art. 477 Cod procedură civilă, instanța costată că este fondat.**

În speță, contestatoarea a avut calitatea de registrator medical în temeiul contractului individual de muncă nr.172/1981, iar prin dispoziția 282/01.06.2016 a încetat de drept contractul individual de muncă la 01.06.2016 în temeiul art. 56 alin. 1 litera c din Codul muncii ca urmare a îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

Într-adevăr, funcția apelantei, nu poate fi asimilată acelei de asistentă medicală pentru care se aplică dispoziția din Ordinul nr. 1470/2011 și art. 22<sup>1</sup> alin. 1 din O.U.G. nr. 144/2008

referitoare la posibilitatea pensionării asistenților medicali la vârsta de 65 de ani. De aceea, instanța de apel va da prevalență celorlalte susțineri ale apelantei, respectiv cele referitoare la aplicarea dreptului comunitar și la respectarea principiului nediscriminării, invocate de apelantă.

Totodată, instanța, constată că, în ziua de 23 noiembrie 2017, Plenul Curții Constituționale, investit în temeiul art.146 lit. d) din Constituția României, al art.11 alin.(1) lit. d) și al art. 29 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a luat în dezbatere excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin. (1) lit. c) teza a doua, prima ipoteză din Legea nr.53/2003 - Codul muncii, cu următorul cuprins: „(1)Contractul individual de muncă existent încetează de drept: c)[...] la data comunicării deciziei de pensie în cazul pensiei de invaliditate de gradul III[...].”

În urma deliberărilor, Curtea Constituțională, cu majoritate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.56 alin.(1) lit. c) teza a doua, prima ipoteză din Legea nr.53/2003 - Codul muncii, și a constatat că aceste dispoziții sunt neconstituționale, contravenind prevederilor art. 41 din Constituție, referitoare la dreptul la muncă, întrucât nu lasă la aprecierea părților raportului de muncă continuarea acestuia, ci instituie o cauză de încetare de drept a contractului individual de muncă, independent de voința părților.

Decizia este definitivă și general obligatorie și se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și instanțelor de judecată care au sesizat Curtea Constituțională, respectiv Curții de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale și Curții de Apel Iași – Secția litigii de muncă și asigurări sociale.

Chiar dacă această decizia a Curții Constituționale a efectuat un control de constituționalitate asupra textului de lege - art. 56 litera c din Codul muncii, ce este aplicabil și în prezenta speță, dispunând doar în limitele sesizării pentru teza a doua a art. menționat, raționamentul pentru care s-a considerat neconstituțional este cel al nediscriminării pe criterii de sex cu privire la exercitarea dreptului la muncă, consfințit de art. 41 din Constituție.

Directiva 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă), care abrogă începând cu 15 august 2009, directivele 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE și 97/80/CE, prevede în art. 14 alin. 1 pct. c că se interzice orice discriminare directă sau indirectă pe criteriul sexului în sectoarele public sau privat, inclusiv organismele publice, în ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă și de muncă, inclusiv condițiile de concediere, precum și remunerația, astfel cum este prevăzut la articolul 141 din tratat.

Art. 2 alin. 1 lit. a din directivă definește „discriminare directă” ca fiind situația în care o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil din cauza sexului în comparație cu o altă persoană care este, a fost sau ar fi într-o situație comparabilă.

Prin hotărârea CJUE din 18 noiembrie 2010 pronunțată în cauza C 356/09 s-a stabilit că articolul 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 76/207 trebuie interpretat în sensul că o reglementare națională care, pentru a promova accesul persoanelor mai tinere la piața forței de muncă, permite unui angajator să concedieze salariații care au dobândit dreptul la pensie pentru limită de vârstă, în condițiile în care femeile dobândesc acest drept la o vârstă cu cinci ani mai mică decât vârsta la care bărbații dobândesc același drept, constituie o discriminare directă pe criterii de sex, interzisă de această directivă.

În esență argumentele Curții, ce trebuiau avute în vedere și în prezenta cauză, sunt următoarele:

”Cu titlu prealabil, trebuie subliniat că problema condițiilor de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, pe de o parte, și cea a condițiilor de încetare a raportului de muncă, pe de altă parte, sunt distincte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 1986, Marshall, 152/84, Rec., p. 723, punctul 32). Referitor la acestea din urmă, articolul 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 76/207 prevede că aplicarea principiului egalității de tratament în ceea ce privește condițiile de concediere implică inexistența oricărei discriminări directe sau indirecte, pe criterii de sex, în sectoarele public sau privat, inclusiv în instituțiile publice. În această privință, limita de vârstă pentru pensionarea obligatorie a lucrătorilor stabilită în cadrul unei politici generale de pensionare aplicate de un angajator este un aspect legat de noțiunea de concediere prevăzută în

această dispoziție, noțiune care trebuie interpretată în sens larg, chiar dacă această pensionare are ca efect acordarea unei pensii pentru limită de vârstă (Hotărârea din 26 februarie 1986, Marshall, punctul 34, și Hotărârea Beets-Proper, 262/84, Rec., p. 773, punctul 36). Așadar, Curtea s-a pronunțat în sensul că o politică generală de concediere care presupune concedierea unei salariate doar pentru motivul că a atins sau a depășit vârsta de la care aceasta are dreptul la pensie pentru limită de vârstă, care, potrivit legislației naționale, este diferită pentru bărbați și pentru femei, constituie o discriminare pe criterii de sex, interzisă de Directiva 76/207/CEE (a se vedea în acest sens Hotărârea Marshall, citată anterior, punctul 38).

Directiva 76/207 face distincție între discriminările întemeiate în mod direct pe sex, pe de o parte, și discriminările denumite „indirecte”, pe de altă parte, în sensul că numai dispozițiile, criteriile sau practicile care sunt susceptibile să constituie discriminări indirecte pot, conform articolului 2 alineatul (2) a doua liniuță, să nu fie calificate drept discriminare cu condiția să fie „justificat[e] obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele de atingere a acestui scop [să fie] corespunzătoare și necesare”. În schimb, o astfel de posibilitate nu este prevăzută pentru diferențele de tratament care pot constitui discriminări directe în sensul articolului 2 alineatul (2) prima liniuță din această directivă.

În aceste condiții, dat fiind că, pe de o parte, diferența de tratament instituită de o reglementare precum cea în cauză în acțiunea principală este întemeiată în mod direct pe sex, în condițiile în care, astfel cum rezultă din cuprinsul punctului 37 din prezenta hotărâre, situația femeilor și cea a bărbaților sunt identice în speță, și că, pe de altă parte, Directiva 76/207 nu prevede o derogare de la principiul egalității de tratament aplicabilă în cauză, trebuie să se concluzioneze că această diferență de tratament constituie o discriminare directă pe criterii de sex (a se vedea în acest sens Hotărârea Vergani, citată anterior, punctul 34).”

Curtea Europeană s-a pronunțat la 12.09.2013 și în cauza C-614/2011, în sensul că „articolul 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 76/207/CEE a Consiliului din februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament pentru bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2002/73/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 septembrie 2002, trebuie interpretat în sensul că o reglementare națională precum cea în discuție în litigiul principal, (...), care prevede că raportul de muncă încetează prin împlinirea vârstei de pensionare, stabilită în mod diferit în funcție de sexul lucrătorului, constituie o discriminare directă interzisă de directiva menționată”.

Rezultă din aceste decizii CJUE că, deși statelor membre le este permis să stabilească vârste de pensionare diferite pentru femei și bărbați, dar o reglementare cum este și cea românească, care prevede încetarea automată a raportului de muncă la împlinirea vârstei de pensionare, diferită în funcție de sex, constituie discriminare directă interzisă atât de legislația românească cât și de cea comunitară precum și de Protocolul 12 la CEDO (“Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație”). Nu are relevanță faptul că deciziile menționate sunt date în interpretarea Directivei 76/207/CEE, abrogată prin Directiva 2006/54/CE aplicabilă în speță, atât timp cât dispozițiile relevante pentru prezenta cauză sunt identice în cele două directive.

Directiva 2006/54/CE a fost implementată în legislația internă prin O.U.G. 83/04.12.2012, pentru modificarea Legii nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați. Așadar, discriminarea sesizată de contestatoare în prezenta speță încă de la fond trebuie analizată prin prisma directivei ce căpătă aplicabilitate directă în speță mai ales că fost implementată în legislația internă prin O.U.G. nr. 83/2012, iar textul art. 2 din O.U.G. nr. 83/2012, impune promovarea egalității de șanse între femei și bărbați și eliminarea tuturor formelor de discriminare bazată pe criteriul de sex în domeniul muncii, educației, sănătății[...]

Textul art. 56 alin.1 litera c prima teza, chiar dacă nu a fost declarat neconstituțional până în prezent, trebuie aplicat în sensul că este permisă încetarea raporturilor de muncă la momentul îndeplinirii cumulative a condițiilor vârstei standard de pensionare și a stagiului de cotizare, însă

în contextul în care există și o manifestare de voință a angajatului, nu numai a angajatorului, pentru evitarea unui tratament discriminatoriu pe criteriu vârstei și sexului, în domeniu raporturilor de muncă.

Față de cele ce preced, având în vedere că în speță se contesta legalitatea deciziei de încetare a CIM prin invocarea unui tratament discriminatoriu recunoscut de dreptul comunitar implementat chiar și în legislația internă, și de jurisprudența CJUE, instanța, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va admite apelul formulat și va schimba în parte sentința atacată, în sensul admiterii în parte a contestației formulate și precizate, dispunând anularea dispoziției atacate, iar în temeiul art. 80 alin. 2 din Codul muncii va dispune repunerea părților în situația anterioară emiterii dispoziției contestate. Acest aspect presupune reluarea raporturilor de muncă în baza aceluiași contract individual de muncă fără a fi nevoie de încheierea unui nou contract, contrar susținerilor contestatoarei din precizarea de cerere de la fila 142. Așadar, pretențiile contestatoarei din acesta precizare referitoare la încheierea unui nou CIM nu sunt fondate, drept pentru care vor fi respinse. În temeiul art. 80 alin.1 din Codul muncii angajatorul va acorda apelantei drepturile salariale convenite de la momentul încetării contractului - 01.06.2016 și până la reintegrarea efectivă, indexate, majorate și cu aplicarea celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat potrivit contractului, dacă ar fi lucrat pe postul deținut.

Această reparație patrimonială este suficientă în raport cu prejudiciul invocat de apelantă prin emiterea dispoziției atacate, astfel că nu se justifică și acordarea de despăgubiri morale în temeiul art. 253 din Codul muncii, drept pentru care, instanța va respinge restul pretențiilor contestatoarei, ca nefondate.

## SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

### I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV

**1. Respingere cerere de acordare a drepturilor prevăzute de Decretul-lege nr. 118/1990. Calitatea de persecutat din motive politice nu aparține persoanelor condamnate pentru refuzul prezentării la comisia de încorporare din motive de conștiință. Legalitate.**

- Decretul-lege nr. 118/1990

- Decizia nr. 32/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiile Unite.

*Potrivit Deciziei nr. 32/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – secțiile unite instituirea obligației de executare a serviciului militar a privit toți cetățenii apti să îl efectueze, fără nicio discriminare pe motive religioase sau de altă natură, astfel că, în aceste condiții, nu se poate considera că scopul acestor reglementări a fost determinat de rațiuni politice specifice orânduirii comuniste, căci ceea ce s-a urmărit nu a fost protejarea de anumite fapte a regimului politic existent la acea dată. A mai reținut Înalta Curte, de asemenea, că în absența unui asemenea scop al incriminării, nu se poate pune problema existenței unei infracțiuni cu caracter politic și, pe cale de consecință, a unei condamnări având un astfel de caracter.*

*În sensul respectării drepturilor fundamentale ale omului în situația respingerii cererilor de acordare a drepturilor prevăzute de Decretul-lege nr.118/1990 în situații similare celei în cauză, s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin Hotărârea din data de 9 aprilie 2013 pronunțată în cauza Iorga și Moldovan împotriva României (cererile conexe nr. 15350/05 și 19452/05). Curtea Europeană a reținut că într-o jurisprudență majoritară instanțele naționale din România, în acord cu Decizia nr. 32/2009 a ÎCCJ, au considerat că membrii organizației religioase „Martorii lui Iehova” nu au statut de persecutați politic și, prin urmare, nu pot beneficia de drepturile acordate în temeiul Decretului-lege nr.118/1990.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 27/R/9 februarie 2017, D.M.S.

Asupra recursului dedus judecății, constată:

Prin sentința civilă nr. 852/29.09.2016, Tribunalul Covasna – Secția civilă a respins contestația formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială B., având ca obiect obligarea la stabilirea calității de beneficiar al drepturilor conferite de art. 1 lit. a) din Decretul-lege nr.118/1990.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamantul A., care a solicitat anularea sentinței atacate și acordarea drepturilor bănești ca urmare a persecutării politice la care a fost supus.

În motivarea recursului, recurentul-reclamant susține că a fost condamnat, prin sentința penală nr.1221/14.12.1972 la o pedeapsă de 3 ani închisoare pentru infracțiunea de neprezentare la încorporare, întrucât a refuzat să se prezinte la comisia de încorporare pe motiv că făcea parte din organizația religioasă „Martorii lui Iehova”. Recurentul-reclamant învederează că a fost condamnat pe nedrept, deși s-a prezentat la termenul fixat cu valiza în fața autorităților militare, fiind ulterior ridicat de pe stradă.

Recursul este scutit de la plata taxei judiciare de timbru, conform art. 29 alin. (1) lit. k) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013.

Intimata pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială B. a formulat întâmpinare (f. 9-10), prin care a solicitat respingerea recursului formulat și menținerea sentinței instanței de fond ca legală și temeinică.

Recurenta reclamantă a depus răspuns la întâmpinare (f. 17), prin care a reluat, în esență, susținerile din cererea de recurs și, în plus, a susținut că Decizia nr. 32/2009 a ÎCCJ se referă la

cei cărora le revenea obligația de executare a serviciului militar, în timp ce în prezenta cauză situația este alta, respectiv că reclamantul era inapt pentru serviciul militar.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Recurentul-reclamant critică sentința instanței de fond pentru aplicarea greșită a normelor de drept material, critici care se circumscriu motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a reținut că reclamantul nu îndeplinește condițiile prevăzute de Decretul-lege nr.118/1990, pentru a fi considerat persoană persecutată din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945.

Astfel cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, în Decizia nr. 32/2009, instituirea obligației de executare a serviciului militar a privit toți cetățenii apti să îl efectueze, fără nicio discriminare pe motive religioase sau de altă natură, astfel că, în aceste condiții, nu se poate considera că scopul acestor reglementări a fost determinat de rațiuni politice specifice orânduirii comuniste, căci ceea ce s-a urmărit nu a fost protejarea de anumite fapte a regimului politic existent la acea dată. A mai reținut Înalta Curte, de asemenea, că în absența unui asemenea scop al incriminării, nu se poate pune problema existenței unei infracțiuni cu caracter politic și, pe cale de consecință, a unei condamnări având un astfel de caracter.

În sensul respectării drepturilor fundamentale ale omului în situația respingerii cererilor de acordare a drepturilor prevăzute de Decretul-lege nr.118/1990 în situații similare celei în cauză, s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin Hotărârea din data de 9 aprilie 2013 pronunțată în cauza Iorga și Moldovan împotriva României (cererile conexe nr. 15350/05 și 19452/05). Curtea Europeană a reținut că într-o jurisprudență majoritară instanțele naționale din România, în acord cu Decizia nr. 32/2009 a ÎCCJ, au considerat că membrii organizației religioase „Martorii lui Iehova” nu au statut de persecutați politic și, prin urmare, nu pot beneficia de drepturile acordate în temeiul Decretului-lege nr.118/1990.

În ce privește susținerea recurentului-reclamant în sensul că era inapt pentru serviciul militar la data condamnării sale, Curtea reține din probele administrate în fața instanței de fond că reclamantul a fost scos din evidența militară, ca inapt pentru serviciul militar, la data de 10.05.1976 (f.12-13 dosar fond), precum și că acesta a fost operat la data de 24.06.1974 pentru subocluzie intestinală (f. 14 dosar fond), ambele după condamnarea sa, care a fost dispusă la data de 14.12.1972, astfel că nu este dovedit în cauză că reclamantul era inapt pentru serviciul militar la data condamnării sale.

În consecință, Curtea reține că criticile aduse de recurentul-reclamant sentinței instanței de fond sunt în totalitate nefondate, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. (1) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat și va menține sentința atacată.

## **2. Certificat de încadrare în grad de handicap. Calitatea procesuală pasivă în contencios administrativ raportat la personalitatea juridică și la calitatea de emitent al actului atacat. Existența și exercițiul dreptului unei persoane cu handicap la indemnizația lunară.**

- art. 43 alin. (2) din Legea nr. 448/2006

- art. 30 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 448/2006 aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 268/2007

- Legea nr. 554/2004

- Codul de procedură civilă.

*Din punctul de vedere al calității procesuale pasive în litigiile de contencios administrativ, așa cum rezultă din practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu este necesar ca structura administrativă pârâtă să aibă personalitate juridică pentru a sta în judecată pentru actele administrative care emană de la aceasta, în materia contenciosului administrativ fiind*

*relevantă capacitatea de drept administrativ care conferă dreptul de a sta în nume propriu în justiție acelor organe ale autorității publice care emit acte de drept administrativ pe baza unei competențe proprii sau au obligații proprii, derivate direct din lege.*

*Cât privește dreptul unei persoane cu handicap la indemnizația lunară, acesta este raportat de legiuitor, prin art. 43 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, la perioada de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap, iar plata indemnizației nu se face din oficiu, ci este condiționată de cererea beneficiarului, potrivit art. 30 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 448/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 268/2007.*

*Prin urmare, nu se poate susține că, între momentul începerii perioadei de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap și luna următoare depunerii cererii, persoana cu handicap își pierde dreptul la indemnizație, interpretarea corectă, în scopul și spiritul legii, fiind aceea că plata efectivă a indemnizației se face începând cu luna imediat următoare depunerii cererii, dar și pentru perioada anterioară acestui moment, în măsura în care această perioadă anterioară este cuprinsă în termenul de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap.*

*Așadar, dreptul la indemnizație există pentru toată perioada de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap, dispozițiile art. 30 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 448/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 268/2007 condiționând doar plata efectivă a acestei indemnizații raportat la momentul depunerii cererii.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 132/R/9 februarie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 989/CA/13.10.2016, Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Local al Municipiului B. – Direcția de Servicii Sociale B. și, în consecință, a anulat în parte decizia nr. 1578/29.02.2016, emisă de pârât, cu privire la perioada pentru care se acordă reclamantei indemnizația lunară aferentă certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 6947/20.10.2015, a obligat pârâtul să plătească reclamantei indemnizația în cuantum de 969 lei/lună și pentru perioada noiembrie-decembrie 2015 și ianuarie-februarie 2016; a respins restul pretențiilor reclamantei.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâta Direcția de Servicii Sociale B., care a solicitat schimbarea în tot a sentinței atacate, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulate de reclamantă

În motivarea recursului, recurenta-pârâtă susține că instanța de fond a interpretat greșit legea, întrucât nu a coroborat dispozițiile art. 59 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea persoanelor cu handicap cu art. 42-43 din același act normativ și cu prevederile art. 30 alin. (2) din HG nr. 268/14.03.2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 448/2006, din care rezultă că pentru acordarea indemnizației începând cu luna noiembrie 2015 reclamanta ar fi trebuit să formuleze cererea de acordare a indemnizației în luna anterioară, respectiv octombrie 2015.

În ce privește Acordul pentru acordarea indemnizației lunare nr. 14715/24.02.2016 eliberat de către DGASPC B., care menționează expres dreptul reclamantei la primirea indemnizației lunare începând cu luna noiembrie 2015, recurenta susține că acesta s-a emis în mod eronat, fiind interpretate greșit prevederile art. 30 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 448/2006, cuprinse în H.G. nr. 268/14.03.2007.

În drept, recurenta invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, Legii nr. 448/2006 și H.G. nr. 268/2007.

Recursul este scutit de la plata taxei judiciare de timbru.

Intimata reclamantă A. a formulat întâmpinare (f. 10-13), prin care a solicitat respingerea recursului: ca fiind formulat de o persoană fără personalitate juridică de a încheia și de a reprezenta interesele unității administrativ-teritoriale a Consiliului Local al Municipiului B. ; ca fiind nul (nemotivat) și pe fond ca neîntemeiat.



Recurenta pârâtă a depus răspuns la întâmpinare (f. 29-30), prin care a solicitat respingerea excepțiilor de procedură invocate de intimată prin întâmpinare, ca neîntemeiate.

Analizând cu prioritate, în temeiul dispozițiilor art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă, excepțiile invocate de intimata reclamantă prin întâmpinare, Curtea reține următoarele:

Prima excepție invocată de intimată se referă la formularea recursului de către o persoană fără personalitate juridică de a încheia și de a reprezenta interesele unității administrativ-teritoriale a Consiliului Local al Municipiului B.

Această excepție a fost calificată de instanță, prin încheierea de ședință din data de 2 februarie 2017, ca fiind excepția lipsei calității de reprezentant a recurenteii.

Curtea constată că recursul a fost formulat de Direcția de Servicii Sociale B., cea care a avut și calitatea de pârâtă în cauză, în fața instanței de fond, fiind entitatea emitentă a actului administrativ atacat.

Curtea apreciază, în acord cu practica consolidată a Înaltei Curți de Casație și Justiție, că nu este necesar ca structura administrativă pârâtă (și recurentă, în cauză) să aibă personalitate juridică pentru a sta în judecată pentru actele administrative care emană de la aceasta, în materia contenciosului administrativ fiind relevantă capacitatea de drept administrativ care conferă dreptul de a sta în nume propriu în justiție acelor organe ale autorității publice care emit acte de drept administrativ pe baza unei competențe proprii sau au obligații proprii, derivate direct din lege.

În consecință, întrucât recurenta de Direcția de Servicii Sociale B. a avut calitatea de pârâtă în fața instanței de fond și este emitenta actului administrativ atacat, are capacitatea și dreptul de a formula recurs în cauză, astfel că instanța apreciază excepția invocată de intimată ca fiind nefondată, drept pentru care o va respinge ca atare.

Cea de a doua excepție invocată de intimata reclamantă vizează excepția nulității recursului pentru nemotivare.

În drept, potrivit dispozițiilor art. 489 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă recursul este nul dacă nu este motivat în termenul legal sau dacă motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute în art. 488 din același cod.

În cauză, prin recursul declarat, recurenta pârâtă critică sentința instanței de fond sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material ce reglementează condițiile de acordare a indemnizației lunare pentru persoanele cu handicap.

Aceste critici se circumscriu în mod clar motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, astfel că excepția invocată de intimată în sens contrar este nefondată și va fi respinsă ca atare.

În ce privește recursul declarat de pârâta Direcția de Servicii Sociale B., Curtea apreciază că criticile aduse de aceasta instanței de fond se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, așa cum s-a reținut deja, dar nu sunt fondate.

Astfel, în mod corect a reținut instanța de fond că dreptul unei persoane cu handicap la indemnizația lunară este raportat de legiuitor, prin art. 43 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, la perioada de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap, în schimb plata indemnizației nu se face din oficiu, ci este condiționată de cererea beneficiarului, potrivit art. 30 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 448/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 268/2007.

Prin urmare, așa cum în mod legal și temeinic a observat prima instanță, nu se poate susține că, între momentul începerii perioadei de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap și luna următoare depunerii cererii, persoana cu handicap își pierde dreptul la indemnizație, interpretarea corectă, în scopul și spiritul legii, fiind aceea că plata efectivă a indemnizației se face începând cu luna imediat următoare depunerii cererii, dar și pentru perioada anterioară acestui moment, în măsura în care această perioadă anterioară este cuprinsă în termenul de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap.

Susținerea recurenteii în sensul că nu se poate plăti intimitei reclamante indemnizația pentru lunile noiembrie-decembrie 2015 și ianuarie-februarie 2016, întrucât reclamanta nu a depus cererea în octombrie 2015, ci doar în februarie 2016, nu este fondată, întrucât, așa cum s-a

reținut mai sus, dreptul la indemnizație există pentru toată perioada de valabilitate a certificatului de încadrare în grad de handicap, dispozițiile art. 30 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii nr. 448/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 268/2007 condiționând doar plata efectivă a acestei indemnizații raportat la momentul depunerii cererii.

În consecință, Curtea apreciază că instanța de fond a reținut în mod corect normele legale și modul de aplicare și interpretare ale acestora, iar criticile recurente sunt în totalitate nefondate, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496, alin. (1) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat și va menține sentința atacată.

### **3. Concurs ocupare post în cadrul unei instituții publice. Pretinsă discriminare. Condiții.**

- Ordonanța Guvernului nr. 137/2000,
- Regulamentul pentru organizarea și desfășurarea examenului de testare profesională pentru personalul încadrat pe funcții contractuale care au fost supuse reorganizării ca urmare a intrării în vigoare a H.G. nr. 520/2013 – aprobat prin Ordinul Președintelui ANAF nr. 2133/2013
- Codul muncii.

*De esența oricărei forme de discriminare este diferența de tratament care se aplică unei persoane, prin comparație cu cel aplicat unei alte persoane aflate într-o situație similară, aspect ce rezultă inclusiv din definiția legală a discriminării, cuprinsă în art. 2 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000.*

*Nu există discriminare atunci când cerințele specifice postului de șofer, chiar dacă acestea sunt diferite față de posturi similare scoase la concurs la alte unități din același sistem, nu au avut nici ca scop și nici ca efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului său de a participa la concurs, drept pe care recurentul reclamant și l-a exercitat cu succes, iar cerințele au fost publicate în mod transparent și nu au afectat egalitatea de șanse a candidaților.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 168/R/16 februarie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 267/CA/09.03.2016, Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: a respins excepția tardivității invocată de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.; a respins acțiunea formulată și precizată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamantul A., care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacate în sensul admiterii acțiunii.

În motivarea recursului declarat, recurentul-reclamant susține că sentința atacată este criticabilă sub aspectul prevederilor legale incidente în speță, fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material în sensul că, în cauza dedusă judecării există o discriminare evidentă și directă în dauna sa.

În acest sens, recurentul susține că un concurs organizat pentru ocuparea unui post vacant trebuie privit ca un tot unitar și nu luat pe segmente sau felii, iar din moment ce prima etapă este organizată cu încălcarea legii, aceasta duce la anularea întregului concurs.

Recurentul invocă existența unor criterii discriminatorii, care au întemeiat un tratament diferențiat în cadrul concursului pentru posturile de șoferi din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice C., astfel de criterii fiind stabilite numai în județele C., comparativ cu celelalte județe (D., E., F.) care au avut posturi vacante de șoferi, deficiențele fiind aduse la cunoștința fostei conduceri a DGRFP B. prin adresa înregistrată sub nr. 1633/09.08.2013, care nu a fost luată în considerare, mai mult nu s-a ținut cont de cele semnalate, tratamentul discriminatoriu continuând și după publicarea Listei posturilor vacante din cadrul DGRFP B.

Recurentul mai susține că, la o sumară apreciere a fondului cauzei se poate constata că prin împărțirea candidaților în categorii distincte, unii care au studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, iar alții cu școală profesională, au fost încălcate atât principiile prevăzute de art. 3 alin. (3) din Regulamentul pentru organizarea și desfășurarea examenului de testare profesională pentru personalul încadrat pe funcții contractuale care au fost supuse reorganizării ca urmare a intrării în vigoare a H.G. nr. 520/2013, precum și ale art. 5 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii.

Recurentul susține că un astfel de mod de a proceda nu este justificat obiectiv de cerințele postului, ci a fost impus doar cu scopul de a favoriza un anumit candidat sau anumiți candidați, dovadă fiind că au fost excluși de pe lista concurenților candidații cu școală profesională, concursul efectuându-se doar de cei doi șoferi cu studii liceale, îngrădindu-se astfel dreptul echitabil la concurs a celor patru șoferi pe cele trei posturi vacante.

În consecință, recurentul susține că a fost discriminat și a suferit vătămări, față de personalul contractual care a optat pentru aceleași posturi vacante, dar din alte județe.

Recurentul mai arată că a contestat și rezultatul probei scrise, însă această contestație nu a fost soluționată în termenul legal de 24 de ore, de altfel chiar înaintea expirării acestui termen de contestație concurentul direct a susținut proba de interviu și a fost admis în termenul alocat contestațiilor.

În ce privește plângerea prealabilă, recurentul susține că Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. a răspuns numai la cea de-a doua astfel de plângere.

Recursul a fost timbrat cu 100 de lei taxă judiciară de timbru (f. 3, 20).

Intimata pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. a formulat întâmpinare (f. 26-28), prin care a solicitat respingerea recursului declarat de reclamant și menținerea, ca temeinică și legală, a sentinței atacate.

Recurenta reclamantă a depus răspuns la întâmpinare (f. 34-36), prin care a reluat și a sistematizat, în esență, susținerile din cererea de recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant critică sentința instanței de fond pentru aplicarea greșită a normelor de drept material ce reglementează discriminarea și modul de organizare a concursurilor pentru posturile de șofer din cadrul instituției pârâte Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.

Aceste critici se circumscriu motivului de casare reglementat de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Recurentul invocă existența unei discriminări, ce constă în stabilirea unor criterii diferite pentru același post, de șofer.

Curtea reține că au fost scoase la concurs trei posturi de șofer, singura deosebire în ce privește condițiile specifice de participare la concurs între aceste posturi fiind aceea că pentru unul dintre posturi se cereau studii liceale absolvite cu diploma de bacalaureat, în timp ce pentru celelalte două posturi cerința prevedea absolvirea școlii profesionale. Celelalte condiții specifice (număr autoturisme în dotare, număr kilometri parcurși în ultimele 12 luni, caracterizare de la ultimul loc de muncă) au fost comune tuturor celor trei posturi.

Astfel cum în mod corect a reținut și instanța de fond, reclamantul îndeplinea toate condițiile pentru cele trei posturi de șofer, inclusiv condițiile de studii, întrucât a absolvit atât liceul, cât și o școală profesională.

De altfel, candidatura reclamantului la concurs a fost admisă, constatându-se că îndeplinea condițiile necesare în acest sens.

Curtea reține că de esența oricărei forme de discriminare este diferența de tratament care se aplică unei persoane, prin comparație cu cel aplicat unei alte persoane aflate într-o situație similară.

În cauză nu se poate reține că reclamantul a fost tratat diferit față de ceilalți potențiali candidați, cerințele specifice fiind în mod transparent și în termen legal date publicității.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, „prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex sau orientare sexuală, apartenență la o categorie defavorizată sau orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

Prin urmare, Curtea apreciază că reclamantul nu a fost discriminat, întrucât cerințele specifice postului de șofer, chiar dacă acestea sunt diferite față de posturi similare scoase la concurs la alte unități din același sistem, nu au avut nici ca scop și nici ca efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului său de a participa la concurs, drept pe care recurentul reclamant și l-a exercitat cu succes.

În ce privește susținerea recurentului reclamant în sensul că prin stabilirea cerințelor specifice de participare la concurs au fost încălcate principiile competenței profesionale, competiției, egalității de șanse, profesionalismului și transparenței, prevăzute de Regulamentul aprobat prin Ordinul Președintelui ANAF nr. 2133/2013, Curtea apreciază că nici această critică nu este fondată, întrucât așa cum s-a reținut mai sus, cerințele au fost publicate în mod transparent și nu au afectat egalitatea de șanse a candidaților, iar recurentul reclamant a fost admis să participe la concurs.

Referitor la criticile recurentului care vizează modul de rezolvare a contestațiilor și plângerilor prealabile pe care le-a formulat, Curtea apreciază că, întrucât rezultatul recurentului la proba scrisă a rămas neschimbat, eventuala nesoluționare în termen a contestațiilor și a plângerii prealabile, precum și declararea prematură a câștigătorului concursului nu sunt în măsură, prin ele însele, să aducă vreo vătămare vreunui drept sau interes legitim al recurentului, iar acesta nu a dovedit o astfel de vătămare.

În consecința celor ce preced, Curtea apreciază că sunt în totalitate nefondate criticile formulate de recurentul reclamant, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496, alin. (1) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat de acesta și va menține sentința atacată. ”

#### **4. Cererea de restituire a garanției financiare constituite pentru refacerea mediului, aferentă perimetrului de exploatare a nisipului și pietrișului. Condiții de admitere.**

- Legea nr. 554/2004

- art. 37 și art. 38 din Instrucțiunile tehnice privind aplicarea și urmărirea măsurilor stabilite în planul de refacere a mediului, în planul de gestionare al deșeurilor extractive și în proiectul tehnic de refacere a mediului, precum și modul de operare cu garanția financiară pentru refacerea mediului afectat de activitățile miniere, aprobate prin Ordinul comun nr. 202/2881/2348/4.12.2013 al Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice și Ministerului Economiei.

*Potrivit dispozițiilor art. 37 și art. 38 din Instrucțiunile tehnice privind aplicarea și urmărirea măsurilor stabilite în planul de refacere a mediului, în planul de gestionare al deșeurilor extractive și în proiectul tehnic de refacere a mediului, precum și modul de operare cu garanția financiară pentru refacerea mediului afectat de activitățile miniere, aprobate prin Ordinul comun nr.202/2881/2348/4.12.2013 al Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice și Ministerului Economiei, se stabilesc etapele care trebuie parcurse în vederea restituirii garanției financiare pentru refacerea mediului.*

*Astfel, în primul rând, este necesar ca titularul permisului sau licenței să solicite în scris autorităților competente convocarea Comisiei de recepție finală a execuției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizare postînchidere. La cererea sa, titularul trebuie să atașeze raportul de execuție al lucrărilor de închidere, ecologizare și/sau monitorizare postînchidere executate, însoțit de cartea tehnică a construcției.*

*Dacă aceste prime cerințe sunt îndeplinite, Comisia are obligația de a verifica în teren, în termen de 30 de zile calendaristice de la data solicitării și depunerii documentației complete de către titular, modul de execuție al lucrărilor.*

*Ulterior, în urma analizei raportului de execuție și a verificării în teren a executării lucrărilor, Comisia elaborează procesul-verbal privind lucrările de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și/sau monitorizare postînchidere solicitate de titularul licenței sau permisului, iar în termen de 15 zile calendaristice de la data recepției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și/sau monitorizare postînchidere, Comisia ia decizia de restituire sau de nerestituire a garanției financiare de recepție a lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și/sau monitorizare postînchidere.*

*În cauză, reclamanta nu a făcut dovada că au fost parcurse toate aceste etape, ci doar că a formulat cereri de constituire a Comisiei de recepție.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 36/F/17 februarie 2017, D.M.S.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 5.11.2019)

Prin acțiunea înregistrată inițial la Tribunalul Covasna sub numărul unic de dosar xxx/119/2016, reclamanta A. S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională pentru Resurse Minerale, anularea Deciziei nr. 4243/18.04.2016, emisă de pârâtă și să fie obligată pârâta să emită decizie de restituire și să restituie suma de 14.721 lei, reprezentând garanție financiară pentru refacerea mediului aferentă perimetrului de exploatare a nisipului și pietrișului B., județul C.

În motivarea acțiunii sale, reclamanta arată că, deși și-a îndeplinit obligațiile referitoare la executarea lucrărilor de refacere a mediului din perimetrul „B.”, aspect constat de pârâtă încă din anul 2014, pârâta a răspuns negativ cererii sale de restituire a sumei de 14.721 lei, reprezentând garanție financiară pentru refacerea mediului aferentă perimetrului de exploatare a nisipului și pietrișului B., județul C. .

De asemenea, reclamanta învederează că a achitat sumele de 4.019 lei și 10.702 lei, cu titlu de garanție mediu potrivit Ordinului nr.202/2881/2348/2013 pentru refacerea mediului aferentă perimetrului de exploatare a nisipului și pietrișului B., județul C., iar prin nota de constatare din data de 19.11.2014 pârâta a constatat că reclamanta și-a îndeplinit obligațiile, astfel că refuzul de restituire a sumei este nejustificat.

În drept, reclamanta invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 194 Cod procedură civilă și art. 8 din legea nr. 554/2004.

Acțiunea a fost timbrată cu 350 de lei taxă judiciară de timbru (f. 27 dosar Tribunalul Covasna).

Pârâta Agenția Națională pentru Resurse Minerale a formulat întâmpinare (f. 46-49 dosar Tribunalul Covasna), prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii reclamantei, arătând că se află în imposibilitatea de a restitui garanția financiară pentru refacerea mediului aferentă perimetrului B., deoarece nu sunt îndeplinite prevederile art. 37 alin. (2), alin. (3) și alin. (5), precum și ale art. 38 alin. (1) și (2) din Instrucțiunile tehnice privind aplicarea și urmărirea măsurilor stabilite în planul de refacere a mediului, în planul de gestionare al deșeurilor extractive și în proiectul tehnic de refacere a mediului, precum și modul de operare cu garanția financiară pentru refacerea mediului afectat de activitățile miniere, aprobate prin Ordinul nr.202/2881/2348/4.12.2013.

În acest sens, pârâta învederează că nici Solicitarea și nici Notificarea nu au anexat raportul de execuție al lucrărilor de închidere, ecologizare și/sau monitorizare postînchidere executate, astfel cum se prevede în art. 37 alin. (2) din Instrucțiuni.

De asemenea, pârâta mai arată că nu reiese nici faptul că modul de închidere, ecologizare și/sau monitorizare postînchidere executate de A. S.R.L. în perimetrul B. a constituit obiectul unei verificări în teren și al recepției, realizată de Comisia de recepție finală a execuției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizarea postînchidere, Comisia

neputându-se întruni din cauză că Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri a comunicat ANRM că nu poate desemna membri în această comisie, astfel că, în opinia părâtei, se impune introducerea în cauză a Ministerului Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri.

În ce privește obligarea la restituirea sumei de 14.721 lei, solicitată de reclamantă, pârâta învederează că potrivit art. 44 din Instrucțiuni suma care trebuie restituită este cea care poate fi decontată, stabilită de Comisia de recepție finală a execuției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizare, cerință instituită prin prevederile art. 38 alin. (3).

În drept, pârâta invocă aplicabilitatea prevederilor art.205 Cod procedură civilă, Legea minelor nr. 85/2003 cu modificările și completările ulterioare și Ordinul nr.202/2881/2348/04.12.2013.

Totodată, pârâta a formulat și cerere de introducere în cauză a Ministerului Economiei, Comerțului și relațiilor cu Mediul de Afaceri (f. 44-45 dosar Tribunalul Covasna), motivată în fapt pe împrejurarea că din culpa acestui minister nu se poate întruni Comisia de recepție finală, iar, în drept, pe dispozițiile art. 68 alin. (3) Cod procedură civilă și ale Ordinului nr.202/2881/2348/04.12.2013.

Reclamanta a depus răspuns la întâmpinare (f. 66-67 dosar Tribunalul Covasna), prin care a arătat că își menține în integralitate punctele de vedere exprimate prin cererea de chemare în judecată și a subliniat că în mod repetat a solicitat întrunirea Comisiei de recepție finală în vederea întocmirii procesului-verbal, însă autoritățile competente au refuzat acest lucru, astfel că lipsa procesului-verbal nu îi poate fi imputată.

În ce privește cererea de introducere în cauză a Ministerului Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri, reclamanta învederează că aceasta nu este admisibilă, în speță nefiind îndeplinite condițiile art. 68 Cod procedură civilă.

Prin sentința civilă nr. 967/31.10.2016, Tribunalul Covasna - Secția civilă a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Brașov.

La Curtea de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal dosarul a fost înregistrat în data de 15.11.2016.

Prin încheierea din data de 08.12.2016 (f.12 dosar), Curtea de Apel Brașov a respins ca inadmisibilă cererea de introducere în cauză a Ministerului Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri formulată de către pârâta Agenția Națională pentru Resurse Minerale.

Reclamantul a formulat răspuns la întâmpinare (f. 10-14 dosar Curtea de Apel Brașov), prin care a reiterat susținerile sale și a argumentat în favoarea susținerii că activitățile agricole nu sunt activități economice sau comerciale

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, depuse de părți la dosar.

Analizând actele și lucrările cauzei, Curtea reține următoarele:

În fapt, prin Ordinele de plată din 22.05.2012 și 26.07.2013, reclamanta A. S.R.L. a constituit, în contul părâtei Agenția Națională pentru Resurse Minerale, garanția financiară pentru refacerea mediului, în sumă totală de 14.721 lei (f. 25 dosar Tribunalul Covasna).

Prin Nota de constatare nr. 215/19.11.2014, semnată de reprezentanți ai Agenția Națională pentru Resurse Minerale - Compartiment Inspecție C. și Agenției pentru Protecția Mediului C., s-a constatat că lucrările de refacere a mediului din perimetrul „B. ” au fost efectuate pe suprafața de 0,015 km<sup>2</sup>, prin umplere parțială și nivelarea excavației.

Reclamanta s-a adresat Agenției Naționale pentru Resurse Minerale și Ministerului Economiei, Comerțului și Turismului, la 19.05.2015 și, respectiv, la 7.11.2014 și 25.06.2015, în vederea constituirii Comisiei de recepție în vederea restituirii garanțiilor de mediu pentru perimetrele de exploatare nisip și pietriș (f. 68, 69 dosar Tribunalul Covasna).

Prin adresa nr. 6489/08.06.2015 (f. 21-22 dosar Tribunalul Covasna), Agenția Națională pentru Resurse Minerale a răspuns reclamantei în sensul că nu se poate dispune constitui Comisia de recepție întrucât Ministerul Economiei, Comerțului și Turismului se află în imposibilitatea de a desemna un reprezentant din partea sa.

Reclamanta a mai formulat și o Notificare adresată Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, prin care solicită ca în termen de 30 de zile de la data primirii să emită decizia de restituire a sumei de 14. 721 lei.

Prin adresa nr. 4243/18.04.2016, pârâta Agenția Națională pentru Resurse Minerale a răspuns Notificării reclamantei în sensul că nu poate soluționa favorabil cererea de restituire a garanției, întrucât reclamanta nu îndeplinește cerințele instituite prin prevederile art. 37 alin. (2), alin. (3) și alin. (5), precum și ale art. 38 alin. (1) și (2) din Instrucțiunile tehnice privind aplicarea și urmărirea măsurilor stabilite în planul de refacere a mediului, în planul de gestionare al deșeurilor extractive și în proiectul tehnic de refacere a mediului, precum și modul de operare cu garanția financiară pentru refacerea mediului afectat de activitățile miniere, aprobate prin Ordinul nr.202/2881/2348/4.12.2013, în sensul că nici Solicitarea și nici Notificarea nu au anexate raportul de execuție al lucrărilor de închidere, ecologizare și/sau monitorizare postînchidere executate, astfel cum dispune art. 37 alin. (2) din Instrucțiuni.

De asemenea, pârâta a comunicat reclamantei că nu reiese faptul că modul de închidere, ecologizare și/sau monitorizare postînchidere executate de A. S.R.L. în perimetrul B. a constituit obiectul unei verificări în teren și al recepției, realizată de Comisia de recepție finală a execuției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizarea postînchidere, precum și că nu există o decizie de restituire adoptată de Comisia de recepție finală a execuției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizare postînchidere, cerință instituită prin prevederile art. 38 alin. (5).

Prin acțiunea introductivă de instanță, reclamanta solicită, în primul rând, anularea adresei nr. 4243/18.04.2016, pe care o denumește „decizie”.

Curtea constată că actul nr. 4243/18.04.2016 este expresia refuzului pârâtei de a da curs favorabil cererii reclamantei de restituire a garanției financiare pentru refacerea mediului, constituite de reclamantă.

În drept, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim este asimilat actelor administrative.

Prin urmare, asimilat actelor administrative este refuzul pretins nejustificat, și nu adresa prin care acest refuz se materializează.

Această adresă nu este act administrativ, astfel că nu poate, în sine, să facă obiectul unei cereri de anulare.

În ce privește natura refuzului exprimat de pârâta Agenția Națională pentru Resurse Minerale prin adresa nr. 4243/18.04.2016, Curtea apreciază că acesta este unul justificat.

În acest sens, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 37 și art. 38 din Instrucțiunile tehnice privind aplicarea și urmărirea măsurilor stabilite în planul de refacere a mediului, în planul de gestionare al deșeurilor extractive și în proiectul tehnic de refacere a mediului, precum și modul de operare cu garanția financiară pentru refacerea mediului afectat de activitățile miniere, aprobate prin Ordinul comun nr. 202/2881/2348/4.12.2013 al Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice și Ministerului Economiei, se stabilesc etapele care trebuie parcurse în vederea restituirii garanției financiare pentru refacerea mediului.

Astfel, în primul rând, este necesar ca titularul permisului sau licenței să solicite în scris autorităților competente convocarea Comisiei de recepție finală a execuției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizare postînchidere. La cererea sa, titularul trebuie să atașeze raportul de execuție al lucrărilor de închidere, ecologizare și/sau monitorizare postînchidere executate, însoțit de cartea tehnică a construcției.

Dacă aceste prime cerințe sunt îndeplinite, Comisia are obligația de a verifica în teren, în termen de 30 de zile calendaristice de la data solicitării și depunerii documentației complete de către titular, modul de execuție al lucrărilor.

Ulterior, în urma analizei raportului de execuție și a verificării în teren a executării lucrărilor, Comisia elaborează procesul-verbal privind lucrările de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și/sau monitorizare postînchidere solicitate de titularul licenței sau

permisului, iar în termen de 15 zile calendaristice de la data recepției lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și/sau monitorizare postînchidere, Comisia ia decizia de restituire sau de nerestituire a garanției financiare de recepție a lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și/sau monitorizare postînchidere.

În cauză, reclamanta nu a făcut dovada că au fost parcurse toate aceste etape, ci doar că a formulat cereri de constituire a Comisiei de recepție.

Mai mult, reclamanta nu a dovedit că acestor cereri le-a anexat raportul de execuție al lucrărilor de închidere, ecologizare și/sau monitorizare postînchidere executate și cartea tehnică a construcției.

Ulterior primirii răspunsului cu privire la cererea sa de constituire a Comisiei de recepție, reclamanta a trecut direct la ultima etapă, solicitând restituirea garanției financiare pentru refacerea mediului.

Refuzul sau imposibilitatea invocată de pârâtă de a constitui Comisia de recepție nu au fost contestate de reclamantă în fața instanței.

Curtea apreciază că returnarea garanției nu poate fi dispusă la acest moment, atât timp cât nu este dovedită în cauză îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute de actele normative aplicabile.

Este esențială constatarea de către autoritățile competente a refacerii mediului în urma lucrărilor executate de reclamantă. Nota de constatare nr. 215/19.11.2014 nu îndeplinește condițiile pentru a reprezenta un act de constatare apt să stea la baza returnării garanției, întrucât nu a fost emisă de Comisia de recepție legal constituită.

Reclamanta avea posibilitatea să ceară obligarea autorităților implicate la constituirea Comisiei de recepție, întocmirea procesului verbal de recepție și doar apoi la restituirea garanției.

În consecința celor ce preced, Curtea apreciază că, astfel cum a fost formulată și în baza probelor administrate în cauză, acțiunea reclamantei nu poate fi admisă, astfel că, în aplicarea dispozițiilor art. 397 Cod procedură civilă și art. 18 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, va respinge această acțiune, ca nefondată.

## **5. Act administrativ asimilat. Îndeplinirea condițiilor legale pentru a deveni polițist.**

- art. 10 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului.

*Atât timp cât chiar cei condamnați penal au dreptul la reabilitare, ceea ce presupune reinserarea lor socială completă prin înlăturarea pentru viitor a tuturor incapacităților și interdicțiilor ce decurg în general dintr-o hotărâre de condamnare și prin repunerea lor, din punct de vedere moral și social, în situația pe care o aveau înainte de condamnare, cu atât mai mult cei cărora le sunt aplicate sancțiuni cu caracter administrativ, cum este cazul intimatei-reclamante, trebuie să beneficieze de o astfel de repunere morală și socială în situația anterioară săvârșirii faptei pentru care a fost aplicată sancțiunea.*

*Potrivit art. 10 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, nu poate deveni polițist cel care are antecedente penale sau este în curs de urmărire penală ori de judecată pentru săvârșirea de infracțiuni.*

*Sancțiunile cu caracter administrativ aplicate de procuror nu constituie antecedente penale, iar reclamanta nu s-a aflat în curs de urmărire penală și nici judecată pentru săvârșirea de infracțiuni, ci prin Ordonanța procurorului a fost dispusă neînceperea față de ea a urmăririi penale și, totodată, aplicarea sancțiunii cu caracter administrativ a amenzii în sumă de 200 de lei.*

*O altă cerință pentru a deveni polițist este aceea prevăzută de art. 10 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 360/2002, respectiv „să aibă un comportament corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate”. Reperetele acestui comportament, considerat de lege ca fiind „corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate”, sunt date de dispozițiile aceluiași act normativ, constituind conținutul art. 41-43 din Legea nr. 360/2002, referitoare la*



*îndatoririle polițistului, care impun persoanei ce exercită această funcție, printre altele: să fie disciplinată și să dovedească probitate profesională și morală în întreaga activitate; să fie respectuoasă, cuviincioasă și corectă față de șefi, colegi sau subalterni; prin întregul său comportament, să se arate demnă de considerația și încrederea impuse de profesia de polițist; să aibă o conduită corectă, să nu abuzeze de calitatea oficială și să nu compromită, prin activitatea sa publică ori privată, prestigiul funcției sau al instituției din care face parte.*

*Intimata reclamantă nu a mai săvârșit alte fapte prevăzute de legea penală nici înainte de cele care au făcut obiectul dosarului menționat și nici ulterior, astfel că nu se poate reține că săvârșirea izolată a unor fapte ce nu constituie infracțiuni justifică blamarea reclamantei pentru tot restul vieții.*

*De altfel, o astfel de blamare ar însemna chiar că s-ar lipsi de finalitate și de conținut normele legale ce au permis calificarea unei fapte prevăzute de legea penală ca fiind lipsită de pericolul social al unei infracțiuni, ceea ce nu este admisibil.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 272/R/16 martie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 1068/24.11.2016, Tribunalul Covasna – secția civilă a admis acțiunea formulată de reclamanta A. împotriva pârâtului Inspectoratul de Poliție Județean B. și, în consecință: a constatat că reclamanta are dreptul la ocuparea postului de ajutor șef post la Postul de Poliție C.; a obligat pârâtul la încheierea contractului individual de muncă cu reclamanta; a obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1.050 de lei către reclamantă.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B., care a solicitat admiterea acestui recurs și respingerea cererii de chemare în judecată ca fiind neîntemeiată.

În motivarea recursului, recurentul-pârât arată că în mod greșit a fost admisă cererea de chemare în judecată a reclamantei, întrucât declararea reclamantei ca respinsă, de către IPJ B., a fost legală și temeinică.

În acest sens, recurentul-pârât arată că intimata-reclamantă nu a îndeplinit condiția de încadrare prevăzută la art. 10 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 360/2002, în sensul că nu are un comportament corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate, întrucât a fost sancționată în dosarul nr. xxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe pentru faptele de fals în înscrisuri sub semnătură privată și fals intelectual, ambele în formă continuată și aflate în concurs real de infracțiuni, cu amendă administrativă în valoare de 200 lei, deoarece faptele nu prezentau gradul de pericol social al infracțiunilor.

De asemenea, recurentul arată că reclamanta a declarat, în cadrul autobiografiei depuse o dată cu dosarul de înscriere la concurs, că nu a fost în curs de urmărire penală, încălcând astfel principiul integrității morale și principiul loialității statuate de dispozițiile art. 6 lit. j) și l) din H.G. nr. 991/2005 pentru aprobarea Codului de etică și deontologie al polițistului.

Recurentul mai precizează că, deși fapta pentru care reclamanta a fost sancționată cu amendă administrativă s-a petrecut în urmă cu 4 ani, verificarea condiției unui comportament corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate este prevăzută de lege, iar limitarea în timp a analizei faptelor pentru care s-au aplicat candidaților sancțiuni contravenționale sau amenzi administrative nu este prevăzută de nici un act administrativ.

Recurentul susține că amenda administrativă este o sancțiune de drept penal, iar faptele de fals în înscrisuri sub semnătură privată și fals intelectual, pentru care a fost sancționată intimata reclamantă, există din perspectiva conținutului constitutiv, neputându-se face abstracție de acestea.

Recurentul mai arată că un comportament corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate presupune ca persoana în cauză să nu fi săvârșit fapte contrare legii, antisociale, nesăvârșirea de fapte reprobabile fiind definitorie pentru un viitor polițist.

În ceea ce privește obligarea sa la plata sumei de 1050 de lei cheltuieli de judecată către reclamantă, recurentul solicită a se face aplicarea prevederilor art. 451 alin. (2) Cod procedură

civilă, în sensul reducerii părții din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocatului, față de complexitatea redusă a cauzei și munca depusă de avocat.

În drept, recurentul a invocat aplicabilitatea prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, art. 10 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 360/2002.

Intimata reclamantă A. a formulat întâmpinare (f. 19-23), prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat, menținerea soluției primei instanțe ca temeinică și legală, precum și acordarea cheltuielilor de judecată.

Recurentul a formulat răspuns la întâmpinare (f. 30-31), prin care și-a menținut poziția exprimată prin cererea de recurs.

În recurs a fost suplimentată proba cu înscrisuri, depuse de părți.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Recurentul-pârât critică sentința instanței de fond pentru aplicarea greșită a normelor de drept material, critici care se circumscriu motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

În esență, criticile recurentului se referă la greșita apreciere de către prima instanță a normelor legale care justifică încadrarea, în categoria comportamentelor necorespunzătoare cerințelor de conduită admise și practicate în societate, a săvârșirii de către reclamantă a unor fapte prevăzute de legea penală și pentru care aceasta a fost sancționată cu amendă administrativă prin Ordonanța emisă de procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe în dosarul nr. xxx/P/2014, precum și a ascunderii de către aceasta a aspectelor respective în cadrul concursului pentru ocuparea postului de polițist.

În ce privește săvârșirea faptelor de fals în înscrisuri sub semnătură privată și fals intelectual, constatate prin Ordonanța emisă de procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe în dosarul nr. xxx/P/2014 (f. 74-83 dosar fond), Curtea reține că organul de urmărire penală competent a reținut că acestor fapte le lipsește pericolul social al unei infracțiuni, consecința fiind aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ intimitei reclamante.

Curtea apreciază că, atât timp cât chiar cei condamnați penal au dreptul la reabilitare, ceea ce presupune reinserarea lor socială completă prin înlăturarea pentru viitor a tuturor incapacităților și interdicțiilor ce decurg în general dintr-o hotărâre de condamnare și prin repunerea lor, din punct de vedere moral și social, în situația pe care o aveau înainte de condamnare, cu atât mai mult cei cărora le sunt aplicate sancțiuni cu caracter administrativ, cum este cazul intimitei-reclamante, trebuie să beneficieze de o astfel de repunere morală și socială în situația anterioară săvârșirii faptei pentru care a fost aplicată sancțiunea.

Potrivit art. 10 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, nu poate deveni polițist cel care are antecedente penale sau este în curs de urmărire penală ori de judecată pentru săvârșirea de infracțiuni.

Sancțiunile cu caracter administrativ aplicate de procuror nu constituie antecedente penale, iar reclamanta nu s-a aflat în curs de urmărire penală și nici judecată pentru săvârșirea de infracțiuni, ci prin Ordonanța procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe în dosarul nr. xxx/P/2014 a fost dispusă neînceperea față de ea a urmăririi penale și, totodată, aplicarea sancțiunii cu caracter administrativ a amenzii în sumă de 200 de lei.

O altă cerință pentru a deveni polițist este aceea prevăzută de art. 10 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 360/2002, respectiv „să aibă un comportament corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate”. Reperetele acestui comportament, considerat de lege ca fiind „corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate”, sunt date de dispozițiile aceluiași act normativ, constituind conținutul art. 41-43 din Legea nr. 360/2002, referitoare la îndatoririle polițistului, care impun persoanei ce exercită această funcție, printre altele: să fie disciplinată și să dovedească probitate profesională și morală în întreaga activitate; să fie respectuoasă, cuviincioasă și corectă față de șefi, colegi sau subalterni; prin întregul său comportament, să se arate demnă de considerația și încrederea impuse de profesia de polițist; să

aibă o conduită corectă, să nu abuzeze de calitatea oficială și să nu compromită, prin activitatea sa publică ori privată, prestigiul funcției sau al instituției din care face parte.

Intimata reclamantă nu a mai săvârșit alte fapte prevăzute de legea penală nici înainte de cele care au făcut obiectul dosarului nr. xxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe și nici ulterior, astfel că nu se poate reține că săvârșirea izolată a unor fapte ce nu constituie infracțiuni justifică blamarea reclamantei pentru tot restul vieții.

De altfel, o astfel de blamare ar însemna chiar că s-ar lipsi de finalitate și de conținut normele legale ce au permis calificarea unei fapte prevăzute de legea penală ca fiind lipsită de pericolul social al unei infracțiuni, ceea ce nu este admisibil.

În ce privește omisiunea reclamantei de a menționa despre sancționarea sa în dosarul nr. xxx/P/2014, în cadrul autobiografiei depuse la înscrierea în concursul pentru postul de polițist, nu este fondată susținerea recurentului în sensul că aceasta denotă rea-credință și comportament neadecvat, întrucât printre condițiile de participare la concurs nu era enumerată și aceea ca cel care candidează să nu fi fost sancționat administrativ, ci doar condiția ca acesta să nu aibă antecedente penale sau să fie în curs de urmărire penală ori de judecată pentru săvârșirea de infracțiuni, declarația reclamantei că nu s-a aflat în niciuna dintre aceste ultime situații fiind reală, așa cum s-a reținut mai sus.

Astfel, atitudinea reclamantei apare ca fiind justificată și nicidecum de rea-credință, cum s-a susținut.

În ce privește critica recurentului referitoare la cuantumul cheltuielilor de judecată la care a fost obligat de prima instanță, Curtea apreciază că nu este fondată nici această critică, întrucât un onorariu de avocat în cuantum de 1.000 de lei este proporțional cu activitatea desfășurată de avocatul ales al reclamantei și cu gradul de complexitate a cauzei.

În consecință, Curtea reține că criticile aduse de recurentul-pârât sentinței instanței de fond sunt în totalitate nefondate, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496, alin. (1) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat și va menține sentința atacată, ca fiind legală.

Totodată, făcând aplicarea dispozițiilor art. 494 comb. cu art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va dispune obligarea recurentului-pârât Inspectoratul de Poliție Județean B. să plătească intimitei-reclamante A. suma de 1000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs.

## **6. Anulare Scrisoarea standard de informare prin care se diminuează suma cerută la rambursare. Aspecte ce țin de procedura de conciliere cu beneficiarii proiectelor finanțate prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.**

- art. 7.6 din Instrucțiunile nr. 103/18.03.2015 emise de AM POSDRU.

*Cerința asumării minutei de conciliere de către toți participanții pentru ca aspectele consemnate în nota finală de conciliere să devină obligatorii și pentru beneficiarul solicitant.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 65/F/30 martie 2017, M.F.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 12.09.2019)

Asupra acțiunii de față:

Prin cererea înregistrată sub nr. de mai sus, reclamanta ASOCIAȚIA A., prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art. 1 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, solicită ca prin hotărârea ce se va pronunța funcție de probatoriul propus a se administra, să se dispună, în temeiul dispozițiilor art. 18 punct 4 lit. a din Legea nr. 554/2004, anularea Scrisorii Standard de Informare aferentă cererii de rambursare nr. 14, emisă de Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Sectorial „Dezvoltarea Resurselor Umane”- Centrul Național de Dezvoltare a Învățământului Profesional și Tehnic, în baza căreia

s-a procedat la diminuarea sumei cerută la rambursare, pe care o apreciază a fi netemeinică și nelegală.

Sușține că la data de 31.03.2014 între reclamantă, în calitate de beneficiar, și pârâtă, în calitate de finanțator, a intervenit contractul de finanțare POSDRU/160/2. 1/S/132690 pentru implementarea de către reclamantă a Proiectului „X”.

În virtutea relațiilor contractuale, reclamanta a comunicat autorității pârâte graficul estimativ pentru depunerea cererilor de rambursare a cheltuielilor făcute cu implementarea proiectului, a depus cereri de rambursare a cheltuielilor, iar, pârâta, la rândul său, a emis scrisori standard de informare aferente respectivelor cereri, scrisori care conțin informații asupra sumei validate și a motivelor care au determinat nevalidarea anumitor cheltuieli.

La data de 07.03.2016 reclamanta a comunicat pârâtei cererea de rambursare nr. 14 prin care a solicitat validarea sumei de 344.582,45 lei cu titlu de cheltuieli eligibile, cerere la care a anexat toate documentele aferente perioadei acoperite de cererea de rambursare, întocmite fiind în conformitate cu instrucțiunile și deciziile emise de AMPOSDRU.

La data de 19.04.2016, pârâta a emis Scrisoarea Standard de Informare aferentă cererii de rambursare nr. 14, prin care din suma totală de 344.582,45 lei cerută la rambursare a validat doar suma de 96.292,65 lei, rămânând o diferență nevalidată de 248.289,8 lei.

Potrivit acestei Scrisori Standard de Informare, au fost validate cheltuielile conform concluziilor întâlnirii de conciliere din data de 05.02.2016, beneficiarul fiind informat că poate solicita clarificări asupra motivelor care au stat la baza diminuării cheltuielilor în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea scrisorii, termen ce a început a curge începând cu data de 20.04.2016 când aceasta a fost recepționată.

La data de 25.04.2016, deci înlăuntrul termenului de 5 zile lucrătoare, reclamanta a cerut clarificări asupra motivelor care au stat la baza declarării sumei de 248.289,8 lei ca fiind neeligibilă, formulând astfel plângere prealabilă înlăuntrul termenului de 30 de zile prevăzut de art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Această plângere nu a fost soluționată până la momentul declanșării prezentei proceduri judiciare, datată 15.11.2016.

Reclamanta susține că suntem în prezența unui act administrativ nemotivat, câtă vreme actul în discuție nu conține motivele declarării ca neeligibile a unor cheltuieli, în condițiile în care motivarea unui act administrativ constituie o garanție suplimentară de legalitate, diminuând riscul unor decizii arbitrare ori abuzive. În speță, susține reclamanta, actul este practic lipsit de motivare, lipsind argumentele pentru care din suma totală de 344.582,45 lei solicitată la rambursare, a fost validată doar suma de 96.292,65 lei.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 554/2004.

Acțiunea a fost legal timbrată, dovadă făcând înscrisul anexat la fila 38 din dosar, respectându-se astfel dispozițiile art. 16 lit. a din Legea nr. 554/2004.

Instanța e legal investită în raport de cele prevăzute în cuprinsul art. 10 alin. 1/1 din Legea nr. 554/2004 față de care „toate cererile privind actele administrative emise de autoritățile publice centrale care au ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene, indiferent de valoare, se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel”.

În replică, prin întâmpinarea formulată cu respectarea prescripțiilor legale, autoritatea pârâtă, pune concluzii pe respingerea ca nefondată a acțiunii dedusă judecății, arătând că actul administrativ atacat a fost supus în prealabil și unui control intrinsec de legalitate de către autoritatea ierarhic superioară în cadrul recursului ierarhic la care reclamantul beneficiar a înțeles să apeleze. La cererea reclamantei s-a derulat o întâlnire de conciliere, iar concluziile la care s-a ajuns se regăsesc în nota DG PCU nr. 2947/17.02.2016. În acest sens, avem, pe de o parte, solicitarea de conciliere nr. 4865/14.12.2015 iar, pe de altă parte, nota finală de conciliere în privința neeligibilității cheltuielilor aferente subactivităților 4.1 și 4.5, notă încheiată în urma consensului la care părțile au ajuns.

Sușține că actul administrativ este emis pe baza și în executarea legii, bucurându-se de prezumția de legalitate, opunându-se cererii de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată.

Arată că asupra solicitării de clarificări cu privire la motivele care au stat la baza declarării sumei de 248.289,8 lei ca fiind neeligibilă i-a răspuns reclamantei la data de 13.05.2016, precizându-i că din suma totală cerută la rambursare a fost validată de către CNDIPT-OIPOS DRU suma de 96.292,65 lei, conform concluziilor întâlnirii de conciliere din data de 05.02.2016, menționate în nota DG PCU nr. 2947 din 17.02.2016. Minuta de conciliere a fost publicată pe site-ul AMPOS DRU-MFE, aceasta fiind opozabilă părților contractante, participante la întâlnire, inclusiv și asociației reclamante. Potrivit notei DGPCU nr. 2947/17.02.2016 cheltuielile aferente subactivităților 4.1 și 4.5, neprevăzute de Ghidul solicitantului, și cheltuielile aferente activității 7 nu sunt eligibile, motiv pentru care cheltuielile solicitate în cererea de rambursare suplimentară pentru activitatea și subactivitățile menționate anterior au fost declarate neeligibile.

Or, pe parcursul implementării proiectului, cheltuielile considerate neeligibile la verificarea cererii de rambursare vor fi suportate exclusiv de către beneficiar și/sau Partenerii acestuia. Finanțarea nerambursabilă se acordă în termenii și condițiile stabilite în contract și anexele acestuia, pe care beneficiarul declară pe propria răspundere că le cunoaște și le acceptă, pârâta rezervându-și dreptul de a diminua corespunzător finanțarea acordată în situația în care obiectivele și indicatorii tehnici ai Proiectului, prevăzuți în cererea de finanțare, sunt neîndepliniți și/sau nerealizați conform cererii de finanțare aprobate.

Concluzionează asupra faptului că a emis un act perfect legal, sens în care se impune respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În probațiune, a solicitat admiterea probei cu înscrisuri și orice alte probe care ar rezulta din dezbateri, probă ce a fost încuviințată de instanță în temeiul dispozițiilor art. 258 rap. la art. 255 alin. 1 Cod procedură civilă.

În drept, a invocat incidența dispozițiilor art. 205 Cod procedură civilă, dispozițiile Legii nr. 554/2004, Ghidul solicitantului CPP 160, Ordinul 600/23.09.2008 pentru aprobarea unor Acorduri de delegare de funcții privind implementarea POSDRU, Acordul de delegare de funcții încheiat între AMPOS DRU și OIPOS DRU-CNDIPT.

Curtea, raportând cuprinsul actului atacat la probatoriul existent la dosar, la dispozițiile legale incidente reține următoarele aspecte:

La data de 31.03.2014, urmare a aprobării cererii de finanțare nr. 132690/25.07.2013, a intervenit contractul de finanțare între autoritatea pârâtă, delegată de către AMPOS DRU, în calitate de finanțator, și ASOCIAȚIA A., în calitate de beneficiar, având ca obiect acordarea finanțării nerambursabile pentru implementarea Proiectului „X”, contract ce a intrat în vigoare la data semnării lui de către ambele părți, perioada de implementare stabilită fiind de 18 luni.

Potrivit dispozițiilor art. 4 din contract, intitulat „eligibilitatea cheltuielilor”, cheltuielile angajate pe perioada de implementare a Proiectului sunt eligibile în condițiile stabilite de H.G. nr. 759/2007, de Ordinul comun al ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al ministrului finanțelor publice nr. 1117/2170/201, de Ghidul Solicitantului –Condiții generale și specifice, de clauzele contractului de finanțare, de instrucțiunile și deciziile AMPOS DRU și de legislația națională și comunitară în vigoare.

Funcție de dispozițiile art. 5 lit. d) din contract, reclamanta ca și beneficiar a completat și transmis la CNDIPT OI POSDRU graficul estimativ privind depunerea cererilor de rambursare, începând a depune prima cerere de rambursare pentru cheltuielile efectuate, în termen de maxim 45 de zile de la data începerii implementării proiectului.

La data de 07.03.2016 reclamanta, prin reprezentantul său legal, a comunicat autorității pârâte Cererea de rambursare nr. 14 prin care a solicitat validarea sumei de 344.582,45 lei cu titlu de cheltuieli eligibile, la care a anexat toate documentele aferente perioadei acoperite de respectiva cerere, întocmite în conformitate cu instrucțiunile și deciziile AMPOS DRU.

La data de 19.04.2016 pârâtul, urmare a verificării tehnice și financiare a documentelor justificative care au însoțit cererea, a emis Scrisoarea Standard de Informare prin care din suma totală de 344.582,45 lei solicitată la rambursare se validează doar suma de 96.292,65 lei, cu motivația că validarea a operat conform concluziilor întâlnirii de conciliere din data de 05.02.2016, menționate în nota DG PCU nr. 2947/17.02.2016.

I s-a pus în vedere că are latitudinea de a contesta/solicita clarificări AM/OI asupra motivelor care au stat la baza diminuării cheltuielilor în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea scrisorii de informare.

La data de 25.04.2016, prin înscrisul anexat la fila 30 din dosar, reclamanta a cerut a i se transmite clarificări asupra motivelor care au stat la baza declarării sumei de 248.289,8 lei ca fiind neeligibilă.

Reclamanta, solicitase anterior, respectiv la data de 14.12.2015, stabilirea unei întâlniri de conciliere referitoare la alte scrisori standard de informare, întâlnire care, spune pârâtul, s-ar fi derulat la data de 05.02.2016 când s-a constatat că sunt prevăzute în cererea de finanțare activități/subactivități care nu sunt menționate a fi eligibile în Ghidul Solicitantului CPP 160. Astfel, s-a dedus că cheltuielile aferente subactivităților 4. 1 și 4. 5, inclusiv cheltuielile aferente activității 7 nu sunt eligibile.

Mai exact, pârâtul susține că în cadrul Proiectului au fost incluse activități, care nu sunt prevăzute a fi eligibile în Ghidul Solicitantului CPP 160. Deși în cuprinsul acestui Ghid sunt prevăzute pentru categoria de proiecte în care se încadrează Proiectul în discuție, 4 activități eligibile, practic, în cadrul Proiectului au fost incluse și activități care nu sunt prevăzute în Ghid pentru această categorie de proiecte.

Autoritatea pârâtă susține că întâlnirea de conciliere s-a materializat prin emiterea notei de conciliere în care au fost menționate următoarele aspecte: „în cererea de finanțare a proiectului sunt prevăzute activități/subactivități care nu sunt prevăzute a fi eligibile în Ghidul Solicitantului CPP 160. Astfel, cheltuielile aferente subactivităților 4.1 și 4.5 și cheltuielile aferente activității 7 nu sunt eligibile”.

Dar, cu toate că întâlnirea de conciliere s-ar fi derulat la sediul DG PCU, nu avem la dosar o listă de prezență cu participanții la această întâlnire, nu se știe cine a avut mandatul de reprezentare a instituției la nivel decizional, nu avem o minută semnată de toți participanții, ci doar o notă semnată de reprezentantul autorității pârâte, nu se cunosc punctele de vedere exprimate de către participanții la conciliere. Dezbaterile și concluziile întâlnirii urmau a fi consemnate în cuprinsul unei minute a cărei formă finală urma a fi asumată prin semnătură de către toți participanții, semnături inexistente în cauză, după cum la minută trebuia a fi atașată lista de prezență a întâlnirii de conciliere semnată de toți participanții, listă care în cauză nu a fost anexată. Potrivit metodologiei de conciliere la nivelul DG AMPOSDRU, prevăzută în Anexa 1 a Instrucțiunii AMPOSDRU nr. 95/17.04.2014, nota care conține concluziile întâlnirii de conciliere urma a se întocmi doar după semnarea minutei, iar în ipoteza în care minuta nu ar fi fost asumată de toate părțile participante, întâlnirea de conciliere nu ar fi putut produce efecte juridice.

Totodată, art. 7.6 din Instrucțiunea nr. 103/18.03.2015 emisă de AM POSDRU face referire la cerința asumării minutei de conciliere de către toți participanții pentru ca concluziile din nota finală de conciliere să devină obligatorii și pentru beneficiarul solicitant.

Prin urmare, înscrisul intitulat „notă” nu s-a probat a fi însușit de reclamantă și ca atare în mod greșit a fost menționat ca și motiv care a stat la baza validării parțiale a cheltuielilor cerute la rambursare. În cauză nu avem o formă finală a minutei asumată benevol prin semnătură de toți participanții, și prin urmare susținerile reclamantei sunt justificate, câtă vreme respectiva notă, neînsușită de aceasta, a stat la baza validării parțiale a cheltuielilor de ea cerute la rambursare prin cererea cu nr. 14, constituind unicul motiv luat în considerare de instituția pârâtă.

Această notă, întocmită cu nerespectarea prescripțiilor metodologiei de conciliere, pârâtul neprobând contrariul, nu putea fi reținută ca și temei al reducerii sumei de rambursat, ea nereprezentând practic un acord de voință al părților implicate, nefiind însușită de reclamantă, nefiindu-i comunicată acesteia. Or, suplینirea ulterioară a motivării unui act administrativ emis anterior nu este permisă.

Mai mult, motivarea unei decizii administrative trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate. În acest sens, nemotivarea unei

decizii reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, întrucât obligația motivării actului administrativ reprezintă o cerință de legalitate, acceptată atât pe plan intern, cât și la nivel comunitar, constituind o garanție împotriva arbitrariului. Și în jurisprudența comunitară se reține că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să le fie permis persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și de asemenea să permită Curților Comunitare efectuarea revizuirii actului (cauza C-367/1995). O motivare insuficientă sau greșită este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actelor. Mai mult, insuficiența motivării sau nemotivarea atrage nulitatea sau nevalabilitatea actelor comunitare (cauza C-41/1969).

Față de considerentele sus expuse, curtea, urmează a admite acțiunea introductivă și a dispune anularea Scrisorii Standard de Informare aferentă cererii de rambursare nr. 14, luând act de poziția exprimată de apărătorul reclamantei de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

## **7. Efectuarea de plăți nedatorate de achizitor către executant. Aplicarea dispozițiilor legale referitoare la restituirea plăților nedatorate.**

- art. 1344, 1645 din Codul civil

*În condițiile în care părțile nu au stabilit clauze contractuale referitoare la situația din litigiu – efectuarea unor plăți nedatorate de achizitor către executant – urmează a fi aplicate dispozițiile legale referitoare la restituirea plăților nedatorate. Deși din actele dosarului nu rezultă data la care societatea pârâtă a încasat suma de 158.459,56 lei, pentru a determina norma de drept material aplicabilă, se reține că atât dispozițiile art. 994 din vechiul Cod civil, cât și dispozițiile art. 1344 raportat la art. 1645 din noul Cod civil stabilesc obligația celui care a încasat cu rea-credință o sumă nedatorată să o restituie împreună cu fructele pe care le-a dobândit sau le putea dobândi, începând din ziua plății.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 305/R/4 aprilie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr.1126/CA/09.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta U. A. T. Comuna A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L. comuna C.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta UAT Comuna 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 prima instanță a respins cererea de chemare în judecată motivând că, deși există o decizie, nr. 31/18.04.2014 a Curții de Conturi D., care a constatat că pârâta a prejudiciat bugetul local prin executarea contractului încheiat cu UAT A. cu suma de 158.459,56 lei, din care pârâta a achitat suma de 58.459,56 lei, rămânând un debit neachitat de 23.956,57 lei, dar că nu se poate interveni în contractul încheiat de părți, deoarece decizia Curții de Conturi nu este opozabilă pârâtei.

Recurenta pârâtă consideră că raționamentul primei instanțe este greșit, deoarece fiind vorba de o instituție publică, toate contractele și operațiunile financiare sunt supuse controlului Curții de Conturi, astfel că și în situația în care contractul dintre părți nu este denunțat, fiind constatat, de către organele statului, faptul că au fost încasate sume necuvenite, acțiunea este admisibilă și fondată.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 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 S.C. B. S.R.L. comuna C. nu a formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

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 UAT Comuna A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă, în esență, 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, iar nu dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, invocate prin cererea de recurs și care este fondat.

Prin cererea de chemare în judecată, recurenta reclamantă U.A.T. Comuna A. a solicitat obligarea intimătei pârâte S.C. B. S.R.L. comuna C. la plata sumei de 23.956,57 lei reprezentând beneficiu nerealizat, determinat conform deciziei nr. 31/18.04.2014 emisă de Curtea de Conturi D. .

Prima instanță, prin sentința recurată a reținut că izvorului obligației pârâtei B. S.R.L. de a achita reclamantei Comuna A. suma de 23.956,54 lei reprezentând încasare beneficiu nerealizat, nu poate fi reprezentat doar de constatările Camerei de Conturi D., potrivit deciziei nr. 31/18.04.2014, în lipsa administrării altor probe și în condițiile în care pârâta nu a recunoscut obligația care îi revine de a achita reclamantei suma de 23.956,54 lei, deoarece societatea pârâtă B. S.R.L. este terț față de raportul dintre Curtea de Conturi și reclamanta Comuna A., astfel că față de pârâtă constatările Curții de Conturi nu se impun cu putere obligatorie.

Recurenta reclamantă critică această soluție, apreciind că pârâta a prejudiciat bugetul local prin executarea contractului încheiat cu UAT A. cu suma de 158.459,56 lei, din care pârâta a achitat suma de 58.459,56 lei, rămânând un debit neachitat de 23.956,57 lei, reprezentând beneficiu nerealizat.

Curtea reține că prin Decizia nr. 60/24.10.2013 a Camerei de Conturi D. s-a stabilit că ”Ordonatorul principal de credite va lua măsuri pentru stabilirea, în condițiile legii, a întinderii prejudiciului adus bugetului local, prin plata în baza contractului de lucrări nr. xx3/04.02.2010, încheiat cu S.C. B. S.R.L. având ca obiect principal Proiectare și execuție școală în regim de înălțime P+2E pentru elevii de ciclu primar și gimnazial a unor lucrări cu tarife mai mari față de cele reale, precum și de recuperare a acestuia”.

În urma acestei decizii, pârâta B. S.R.L. a emis factura fiscală nr. 0000110/30. 10.2013, pentru plata sumei de 158.459,56 lei „storno situație de lucrări la contractul de lucrări nr. xx3/04.02.2010”, iar, din suma totală de 158.459,56 lei pârâta B. S.R.L. a achitat reclamantei suma de 100.000 lei, rămânând de achitat suma de 58.459,56 lei, în privința căreia pârâta B. S.R.L. a solicitat eşalonarea, potrivit adresei nr. 83/16.07.2014 emisă de pârâtă.

În prezentul litigiu, reclamanta Comuna A. solicită obligarea societății pârâte B. S.R.L. la plata sumei de 23.956,57 lei, reprezentând beneficiu nerealizat conform deciziei nr. 31/18.04.2014 a Camerei de Conturi D., reclamanta emițând în acest sens factura fiscală nr. 152/29.04.2014, care nu a fost acceptată însă prin semnătură de către pârâtă.

Contrar susținerilor primei instanțe, Curtea va reține că, în condițiile în care părțile nu au stabilit clauze contractuale referitoare la situația din litigiu – efectuarea unor plăți nedatorate de achizitor către executant (filele 37-46 dosar tribunal) – urmează a fi aplicate dispozițiile legale referitoare la restituirea plăților nedatorate. Deși din actele dosarului nu rezultă data la care societatea pârâtă a încasat suma de 158.459,56 lei, pentru a determina norma de drept material aplicabilă, Curtea constată că atât dispozițiile art. 994 din vechiul cod civil, cât și dispozițiile art. 1344 raportat la art. 1645 din noul cod civil stabilesc obligația celui care a încasat cu rea-credință o sumă nedatorată să o restituie împreună cu fructele pe care le-a dobândit sau le putea dobândi, începând din ziua plății.

Astfel, Curtea reține că intimata pârâtă, prin emiterea facturii storno nr. 110/30.10.2013, a recunoscut încasarea, fără temei contractual, a sumei de 158.459,56 lei. Plata efectuată către intimata pârâtă este datorată aplicării, de către aceasta, a unor tarife mai mari decât cele reale, aspect necontestat și asumat prin factura storno emisă, ce conturează condiția relei credințe, astfel că, între data plății acestei sume de către achizitor și data restituirii ei efective, executantul



– societatea intimată – datorează fructele pe care le-a dobândit sau le putea dobândi, în raport de normele juridice arătate anterior.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul declarat de recurenta reclamantă U. A. T. Comuna A. împotriva sentinței civile nr.1126/CA/09.11.2016 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 obliga pârâta să achite reclamantei suma de 23. 956,57 lei cu titlu de beneficiu nerealizat, suma determinată de recurenta reclamantă prin nota de calcul depusă la dosarul instanței de fond nefiind contestată de intimata pârâtă.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

## **8. Decizie de impunere – impozit pe clădiri. Valoarea impozabilă a clădirilor. Natura de mijloc fix a unei imobilizări corporale.**

- art. 253, 254 Codul fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003

- art. 85 Codul de procedură fiscală adoptat prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003.

*Organul fiscal nu are posibilitatea legală de a ignora valoarea de inventar a clădirilor, declarată de către contribuabil și de a avea în vedere, în schimb, valoarea acestor clădiri din registrul agricol, întrucât dacă ar proceda astfel ar încălca dispozițiile art. 85 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, adoptat prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 (aplicabil perioadei de referință), cu modificările și completările ulterioare.*

*O imobilizare corporală constituie mijloc fix, în sensul prevederilor art. 7 pct. 16 din Codul fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003, chiar dacă a fost folosită și doar în scopuri administrative, nefiind necesară pentru aceasta folosirea în producție, livrare de bunuri sau prestare de servicii.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 323/R/6 aprilie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 944/27. 10.2016, Tribunalul Covasna – Secția civilă a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.A. împotriva pârâtelor Unitatea Administrativ Teritorială Comuna B. prin Primar și Primăria Comunei B.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamanta A. S.A., care a solicitat admiterea acestui recurs, casarea în întregime a sentinței atacate și reținerea cauzei spre rejudecare, cu consecința anulării în totalitate a deciziilor emise de către pârâta UAT Comuna B. și obligarea acestei pârâte să refacă calculul impozitului pentru cele două case.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă susține că este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, întrucât în primul rând instanța de fond a înlăturat în mod eronat concluziile expertului contabil care a făcut un calcul detaliat al bazei de impunere și al accesoriilor.

Recurenta mai arată că în mod neîntemeiat prima instanță a înlăturat susținerea sa în sensul că organul fiscal era obligat să exercite un rol activ în determinarea corectă a situației fiscale.

Totodată, recurenta arată că în motivarea sentinței atacate, instanța de fond nu a avut în vedere aplicarea art. 3 din Codul fiscal, care se referă la aplicarea unui principiu de bază al fiscalității, și anume cel al certitudinii impunerii, sumele de plată trebuind să fie în mod precis stabilite.

În acest sens, recurenta arată că baza de impunere avută în vedere de către organul fiscal pentru calcularea impozitului pe cele două clădiri (casa din cărămidă și casa de lemn) a fost în mod eronat constituită din prețul de cumpărare a celor două imobile, deși aceste sume includ atât prețul caselor cât și al terenului aferent.

Recurenta subliniază că, astfel, includerea celor două suprafețe de teren în baza de impunere constituie o dublă impozitare, situație nepermisă de legislația fiscală, având în vedere și că această legislație are prevederi diferite și distincte în ceea ce privește impozitarea clădirilor și terenurilor.

În sprijinul susținerilor sale, recurenta mai invocă și aplicabilitatea prevederilor art. 254 alin. (2) din Codul fiscal (Legea nr. 571/2003), care reglementează încetarea obligației de plată a impozitului pe clădiri cu începere de la data de întâi a lunii următoare celei în care clădirea a fost înstrăinată, demolată sau distrusă.

Recurenta arată, de asemenea, că cele două clădiri nu constituie mijloace fixe, față de întrebuintărea acestora și de definiția din art. 7 punctul 16 din Codul fiscal, nefiind întrebuintate în scopurile prevăzute de aceste dispoziții, susținerile în acest sens fiind înlăturate în mod greșit de prima instanță, care astfel a ignorat prevederile art. 254 alin. (2) din Codul fiscal.

Recursul a fost timbrat cu 100 lei taxă judiciară de timbru (f. 7, 16).

Intimatele-pârâte nu au formulat întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Recurenta-reclamantă critică sentința instanței de fond pentru aplicarea greșită a normelor de drept material, critici care se circumscriu motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

O primă critică formulată de recurentă vizează înlăturarea pretins nelegală a concluziilor expertului contabil, care a făcut un calcul detaliat al bazei de impunere și al accesoriilor.

Cu privire la această critică, instanța de recurs constată că înlăturarea concluziilor expertului a fost motivată temeinic și corect de către prima instanță.

Astfel, instanța de fond în mod corect a constatat că cele două variante în care expertul a calculat obligațiile fiscale ce fac obiectul actelor administrativ-fiscale atacate nu sunt conforme cu prevederile legale incidente.

Astfel, în mod legal instanța de fond a constatat că, întrucât în prima variantă impozitul a fost calculat avându-se în vedere ca bază de impunere valoarea din registrul agricol, pin aceasta au fost încălcate dispozițiilor art. 253 alin. (1) și (3) din Codul fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003 (în vigoare pentru perioada de referință), potrivit căroră „în cazul persoanelor juridice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote de impozitare asupra valorii de inventar a clădirii”, iar „valoarea de inventar a clădirii este valoarea de intrare a clădirii în patrimoniu, înregistrată în contabilitatea proprietarului clădirii, conform prevederilor legale în vigoare”. Prin urmare, valoarea de inventar nu poate fi, sub nicio formă valoarea trecută în registrul agricol, ci este valoarea la care clădirea respectivă a intrat în patrimoniul persoanei juridice, valoare care a fost avută în mod corect în vedere de către organul fiscal la stabilirea impozitului.

De asemenea, în mod corect instanța de fond a apreciat că expertul a calculat greșit impozitul pentru intervalul 2010-2014 întrucât s-a raportat la valoarea rezultată din reevaluarea efectuată doar la sfârșitul anului 2014, valoare ce poate fi avută în vedere numai pentru stabilirea impozitului pentru anul 2015, așa cum în mod corect a procedat, de altfel, organul fiscal.

O a doua critică adusă de recurentă sentinței atacate vizează greșita apreciere a instanței de fond asupra susținerilor privind pretinsa includere de către organul fiscal, în valoarea impozabilă, a valorii terenurilor aferente celor două clădiri, deși aceste terenuri trebuiau impozitate separat.

În ce privește această critică, instanța de recurs apreciază că în mod corect instanța de fond a observat că valorile impozabile avute în vedere de organul fiscal sunt cele cuprinse în declarațiile fiscale depuse de antecesoarea reclamantei, S.C. C. S.A., valorile terenurilor fiind diferit și distinct cuprinse în aceste declarații și în evidențele organului fiscal.

Referitor la critica recurteii în ce privește înlăturarea de către prima instanță a susținerilor sale în sensul neexercitării de către organul fiscal a rolului activ în determinarea corectă a situației fiscale, Curtea constată că în mod temeinic și legal a apreciat instanța de fond că organul fiscal nu avea posibilitatea legală de a ignora valoarea de inventar a clădirilor,

declarată de către contribuabil, și de a avea în vedere, în schimb, valoarea acestor clădiri din registrul agricol, întrucât dacă ar fi procedat astfel se încălcau dispozițiile art. 85 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, adoptat prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 (aplicabil perioadei de referință), cu modificările și completările ulterioare.

În ce privește susținerea recurenteii că în mod greșit instanța de fond a înlăturat susținerea sa în sensul că în valoarea impozabilă avută în vedere de organul fiscal a fost avută în mod nelegal în vedere și valoarea terenurilor aferente, Curtea constată că, așa cum s-a reținut deja mai sus, valorile impozabile avute în vedere de organul fiscal sunt cele cuprinse în declarațiile fiscale depuse de antecesoarea reclamantei, S.C. C. S.A., valorile terenurilor fiind diferit și distinct cuprinse în aceste declarații și în evidențele organului fiscal.

Prin urmare, impozitul pe clădiri a fost corect stabilit, prin raportare la valoarea de inventar a acestor clădiri, declarată de contribuabil.

În ce privește susținerea recurenteii că cele două clădiri nu reprezintă mijloace fixe, Curtea reține că o imobilizare corporală constituie mijloc fix, în sensul prevederilor art. 7 pct. 16 din Codul fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003, chiar dacă au fost folosite și doar în scopuri administrative, nefiind necesară pentru aceasta folosirea lor în producție, livrare de bunuri sau prestare de servicii.

În consecință, în mod corect instanța de fond a înlăturat această susținere a recurenteii-reclamante.

Față de considerentele care preced, Curtea apreciază că criticile aduse de recurenta-reclamantă sentinței instanței de fond sunt în totalitate nefondate, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. (1) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat și va menține sentința atacată, ca fiind legală.

## **9. Decizie emisă de ITRSV de suspendare a serviciului silvic. Legalitate.**

- art. 1-6 din Legea nr. 374/2006

*Legea nr. 374/2006 nu definește expres noțiunea de „proprietar al terenurilor forestiere”, respectiv nu distinge dacă suspendarea serviciului public cu specific silvic se aplică proprietarului inițial al terenului forestier sau proprietarilor subsecvenți, astfel că în interpretarea legii trebuie ținut cont de scopul general al acestui act normativ – de protejare a fondului forestier atribuit nelegal, de conservare a acestuia pentru a putea fi redat adevăratului proprietar, determinat în urma pronunțării hotărârii judecătorești definitive (definitive și irevocabile, în terminologia vechiului Cod de procedură civilă). Prin urmare, față de acest scop al legii, Curtea va reține că legiuitorul a avut în vedere proprietarul terenului căruia îi incumbă obligațiile prevăzute de Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic și legislația subsecventă.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 369/R/25 aprilie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 49/26.01.2015 Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost respinsă ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta A. având ca obiect anularea solicitării de suspendare a serviciului public cu specific silvic făcută de Comisia Județeană B. pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor și a deciziilor nr. x904/10.06.2014, nr. x905/10.06.2014 și nr. x374/26.06.2014 emise de ITRSV C. prin care s-a dispus măsura suspendării acestui serviciu, cu privire la suprafața de teren forestier de 2.017,5 ha, precum și a Notei de constatare înregistrată la Ocolul Silvic Privat D. sub nr. xx39/01.07.2014.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, schimbarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, recurenta a invocat, ca prim motiv de recurs, faptul că hotărârea instanței de fond a fost pronunțată cu încălcarea normelor de drept material și cuprinde motive contradictorii.

Astfel, deși confirmă lipsa calității sale de proprietar în privința terenurilor cu privire la care s-a suspendat serviciul silvic, instanța de judecată respinge în mod contradictoriu cererea de anulare a actelor administrative, cu o motivare superficială: „prin suspendarea serviciului silvic nu s-a cauzat o vătămare a drepturilor sau intereselor reclamantei care a arătat că vătămarea decurge doar din faptul că nu mai este proprietara terenurilor în cauză. Or, nemaifiind proprietar și măsura de suspendare nefiind în sarcina sa [...] nu există riscul ca reclamanta să fie sancționată”. Or, vătămarea sa rezultă din calitatea acesteia de destinatar al actului administrativ atacat, act care a fost încheiat cu nerespectare normelor legale.

Recurenta a arătat că lipsa unei minime diligențe ce ar fi permis identificarea proprietarului nu poate rămâne nesancționată prin confirmarea efectelor actelor administrative și că, prin emiterea actelor administrative către un destinatar care nu are calitatea de proprietar al imobilului, sunt prejudiciați atât proprietarii, care nu sunt înștiințați cu privire la acte administrative care îi privesc în mod direct, dar și recurenta, convocată în mod repetat la control și în privința căreia s-au emis actele administrative.

Un alt motiv de recurs invocat de recurentă a fost acela că instanța de judecată nu a analizat toate motivele invocate prin cererea de chemare în judecată, respectiv, deși s-a susținut că măsura suspendării serviciului silvic nu se mai justifică, având în vedere suspendarea dosarului nr. xxx2/305/2013 aflat pe rolul Judecătoriei Sfântu Gheorghe, în data de 04.12.2014, în temeiul dispozițiilor art. 244 alin. 1 pct. 1 din vechiul Cod de procedură civilă, instanța de judecată nu a răspuns în niciun fel acestui motiv.

Or, din dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă rezultă necesitatea existenței motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și a celor pentru care s-au înlăturat cererile părților, motivarea clară, convingătoare și pertinentă a hotărârii constituind o garanție pentru părțile din proces în fața eventualului arbitriju judecătoresc și singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a se putea exercita controlul judiciar. Recurenta a mai susținut, de asemenea, că printre pilonii de bază ai dreptului la un proces echitabil se numără și dreptul oricărei părți în cadrul unei proceduri judiciare de a prezenta instanței observațiile, argumentele și mijloacele sale de probă, coroborat cu dreptul fiecărei părți ca aceste observații și argumente să fie examinate în mod efectiv. Cu privire la aceste aspecte, obligația instanței de motivare a deciziilor sale este singurul mijloc prin care se poate verifica respectarea lor.

Această concluzie se desprinde și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, referitoare la dreptul la un proces echitabil, Curtea arătând că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 par. 1 din Convenție, înglobează, între altele, dreptul părților unui proces de a-și prezenta observațiile pe care apreciază ca fiind pertinente cauzei lor. Întrucât Convenția nu vizează garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective, acest drept nu poate fi considerat ca fiind efectiv decât dacă aceste observații sunt cu adevărat „ascultate”, adică examinate propriu-zis de către instanța sesizată. Cu alte cuvinte, art. 6 implică, mai ales, în sarcina instanței, obligația de a proceda la o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și cererilor de probă ale părților (Cauzele Van de Hurk c. Olandei, 1994; Cauza Albina c. României, 2005).

Un alt motiv de recurs invocat de recurentă vizează faptul că instanța de judecată a pronunțat hotărârea cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

Astfel, instanța de judecată nu s-a raportat la adevărul proprietar al terenului, ci la persoana care a încheiat contractul de servicii silvice, iar acest raționament este fundamental greșit, întrucât suspendarea serviciului silvic trebuie să se dispună față de proprietarul terenului, iar nu față de un proprietar anterior, care la momentul suspendării nu mai are nicio calitate. Chiar dacă la momentul încheierii contractelor de prestări servicii silvice - 01.07.2010 - A. era proprietara terenurilor în cauză, acest fapt nu poate justifica măsura de suspendare a serviciului silvic dispusă față de aceasta la momentul la care nu mai avea în proprietate terenurile, fiind lipsit de relevanță contractantul de prestări servicii silvice, de vreme ce potrivit dispozițiilor Legii nr. 374/2006 măsura se dispune față de proprietarul actual al terenurilor.

Recurenta a mai arătat că măsura suspendării serviciului public a fost dispusă față de o persoană care nu are calitatea de proprietar conform înscrierilor din Cartea funciară, iar, conform prevederilor Legii nr. 374/2006, Comisia județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor avea obligația potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 374/2006 de a comunica inspectoratul teritorial de regim silvic și de vânatoare competent teritorial care este proprietarul terenului pentru care se solicită suspendarea serviciului silvic. De asemenea, art. 3 alin. (3) din același act normativ, reglementează expres faptul că inspectoratul teritorial suspenda serviciul public silvic pentru proprietarii terenurilor forestiere pe baza comunicării de la alin. (1)

Recurenta a mai arătat că a înștiințat I. T. R. S. V. C., cu bună credință, că în cuprinsul actelor administrative emise nu sunt precizate clar datele de identificare ale terenurilor forestiere pentru care se suspendă serviciul silvic, făcându-se referire doar la suprafețele ce fac obiectul procesului-verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2006, care cuprinde mai multe imobile distincte, această autoritate publică a perseverat într-un exces de putere, iar ca urmare a acestor înscrierilor prezentate și a explicațiilor furnizate, a fost întocmită Nota de constatare înregistrată la Ocolul Silvic Privat D. sub nr. xx39/01.07.2014, prin care s-a reținut că: „având în vedere anexa 1 și 2 din care rezultă că doamna A. nu mai este proprietară pe întreaga suprafață de pădure în cauză, cei prezenți consideră că este necesară o analiză juridică privitor la dispunerea efectuării inspecției de fond.”

Or, actele contestate vizează suprafețe de teren neidentificate în concret de autoritățile publice și, sub acest aspect, instanța de judecată reține că „art. 3 alin. (2) dispune că este necesară precizarea clară a datelor de identificare a terenurilor forestiere, în conformitate cu amenajamentul silvic”. Deși confirmă necesitatea precizării clare a datelor de identificare a terenurilor, recurenta a arătat că instanța de judecată reține în mod greșit că „nu era necesar să se întocmească un alt document care să evidențieze aceleași date”. Or, din conținutul adresei nr. 3794/06.06.2014 și anexele aferente rezultă măsurile ce urmează a fi dispuse, respectiv: suspendarea serviciului silvic pentru terenurile forestiere deținute în proprietate de A., în comuna E., identificate atât ca și suprafețe, cât și ca amplasament cadastral în procesul-verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2006, sistarea serviciilor silvice, obligarea proprietarului prin structura silvică ce asigură serviciile silvice să asiste la predarea suprafeței de teren de 2017, 5 ha către Ocolul Silvic F.

Prima instanță, în opinia recurteii, nu a ținut cont că legalitatea actelor administrative emise este o condiție sine qua non pentru implementarea acestora, iar dacă exista vreun dubiu în privința acestui aspect, instanța trebuie să vegheze la restabilirea ordinii de drept.

Recurenta a mai susținut că principiul legalității actelor administrative presupune ca autoritățile administrative să nu încalce legea și ca toate deciziile lor să se întemeieze pe lege. El impune, în egală măsură, ca respectarea acestor exigențe de către autorități să fie în mod efectiv asigurată. Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurat un anumit echilibru, precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare, iar legea trebuie să furnizeze individului o protecție adecvată împotriva arbitrariului. Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate, un eficient instrument procedural aflat la îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați,

Recurenta a considerat că instanța de judecată reține în mod greșit că, prin suspendarea serviciului silvic nu s-a cauzat o vătămare a drepturilor sau intereselor reclamantei, întrucât nemaifiind proprietar, nu poate fi sancționată. Ceea ce omite instanța de judecată să analizeze este calitatea A. de persona vizată și, totodată, obligată prin actele administrative, astfel că vătămarea sa evidentă decurge din faptul că nu este proprietara terenurilor în cauză. Or, fiind stabilită măsura de suspendare în sarcina mea, există riscul iminent de a fi sancționată în ipoteza în care se continuă prestarea serviciului public cu specific silvic, dispozițiile art. 5 din Legea nr. 374/2006 prevăzând că „Prestarea serviciului public cu specific silvic cu încălcarea prevederilor prezentei legi constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 5.000 lei la 10.000 lei”,

întrucât este evident că persoana vizată de actul administrativ va fi în final sancționată. Altfel spus, deși nu are în administrare și nu controlează serviciul public cu specific silvic, autoritățile publice pot emite sancțiuni asupra A. în temeiul deciziilor nelegale ce fac obiectul prezentei acțiuni.

Recurenta a precizat că, un alt considerent în dovedirea producerii în mod inevitabil a unei pagube, este cel referitor la lipsa încunoștințării adevăraților proprietari, precum și a ocoalelor private care administrează terenurile.

Recurenta a mai arătat că, prin intermediul actului administrativ contestat, intimații au obținut, în mod nelegal, suspendarea contractului de servicii silvice ceea ce are drept consecință directă imposibilitatea adevăratului proprietar de a exploata pădurea. Această măsură a fost dispusă în condițiile în care nu mai există identitate între cele două persoane și textul legal impune existența unei astfel de identități. Prin emiterea actului administrativ nelegal se creează un mecanism prin intermediul căreia se produce un prejudiciu atât în patrimoniul destinatarului cât și în patrimoniul unei alte persoane nevizate de actul administrativ contestat în condițiile în care temeiul legal invocat de intimați în justificare prevede clar condiția ca măsura să fie luată împotriva proprietarului terenului forestier

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 5, 6 și 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrișuri noi.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 250 lei, conform art. 24 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata Comisia județeană B. pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 30-32 vol. I), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, în esență, prima instanță a constatat că temeiul legal al suspendării serviciului public cu specific silvic în speță îl constituie art. 1, 2 și 3 din Legea nr. 374/2006, potrivit căreia, serviciul silvic cu specific forestier se suspendă pentru proprietarii terenurilor forestiere pentru care au fost emise documentele prevăzute la art. III alin. 1 din Legea nr. 169/1997. În fapt, prin raportare directă la textele legale menționate, s-au reținut că recurenta este titulara titlului de proprietate nr. xxx9/2007 emis de către Comisia județeană B., document prevăzut de art. III alin. 1 din Legea nr. 169/1997, iar pe rolul Judecătoriei Sfântu Gheorghe există un proces având ca obiect anularea acestui titlu de proprietate și a actelor subsecvente de transfer al proprietății, suspendarea serviciului public cu specific silvic vizând suprafețele identificate prin procesul-verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2006, care permite identificarea exactă a amplasamentelor terenurilor.

Intimata a considerat că aspectele învederate de către instanța de fond în motivarea respingerii cererii de chemare în judecată sunt temeinice și valide, recurenta reclamantă nefăcând dovada unei încălcări a normelor legale în vigoare prin instituirea măsurii suspendării serviciului public cu specific silvic.

Intimata a mai arătat că, prin adresa nr. 6917/28.05.2014, care a fost înregistrată la Inspectoratul Teritorial de Regim Silvic și de Vânătoare C. cu nr. 3794/06.06.2014, și-a îndeplinit o obligație legală și a transmis acestei instituții, adresa nr. 2823/20.05.2014 emisă de Direcția Silvică B., solicitând, în temeiul art. 3 alin. 3 din Legea nr. 374/2006, suspendarea serviciului public silvic pentru terenurile forestiere deținute în proprietate de către dna. A. în comuna E., astfel cum sunt identificate în procesul verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2006.

În opinia intimatei, susținerile recurente, conform căreia, instanța de fond nu s-a raportat la adevăratul proprietar al terenului nu sunt fundamentate, în condițiile în care art. 2 din Legea nr. 374/2006 face referire expresă la „proprietarii terenurilor forestiere pentru care au fost emise documentele prevăzute de art. III alin. 1 din Legea nr. 169/1997” și nu la proprietarii tabulari, care au dobândit proprietatea prin acte ulterioare emiterii titlului de proprietate, iar titlul de proprietate nr. xxx9/2007 constituie actul de reconstituire care se încadrează în prevederile art. 2 din Legea nr. 374/2006.

Intimata a arătat că faptul că, pe de o parte, recurenta se prevalează de împrejurarea că, a transmis proprietatea către alte persoane, iar, pe de altă parte, susține că, ar fi vătămată de

măsura suspendării serviciului silvic public, nu face decât să evidențieze caracterul echivoc al argumentelor invocate în susținerea recursului.

În plus, intimata a precizat că, deși recurenta susține că, nu are calitatea de proprietară a terenurilor cu vegetație forestieră, nu și-a îndeplinit obligația de a notifica structurile teritoriale de specialitate ale autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, în termen de 60 de zile, cu privire la transmiterea proprietății asupra terenurilor forestiere, obligație pe care o avea conform art. 17 alin. 2 lit. j din Codul silvic. De asemenea, nici donatarii nu au manifestat diligența de a încheia un contract de servicii silvice, deși au dobândit proprietatea în data de 19.12.2013.

În ceea ce privește, precizarea clară a datelor de identificare ale terenurilor cu vegetație forestieră vizate de măsura suspendării serviciului public cu specific silvic, intimata a arătat că, în opinia sa, Procesul-verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2006 permite localizarea corectă a amplasamentelor terenurilor cu vegetație forestieră, acest înscris stând la baza preluării în deplină posesie de către recurenta reclamantă a terenurilor pentru care s-a reconstituit dreptul de proprietate și, pornind de la acesta, au fost întocmite toate documentațiile tehnico-administrative, pe care s-a fundamentat emiterea titlului de proprietate și înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate.

Referitor la suspendarea dosarului nr. xxx2/305/2013 aflat pe rolul Judecătorei Sfântu Gheorghe, cauză care are ca obiect anularea titlului de proprietate nr. xxx9/27.11.2007 (în baza căruia recurenta reclamantă a dobândit proprietatea asupra terenurilor forestiere pentru care s-a solicitat suspendarea serviciului public), intimata a apreciat că menținerea măsurilor dispuse în temeiul art. 3 alin. 3 din Legea nr. 374/2006 este justificată și legală, încetarea acesteia având loc numai 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.

În plus, a precizat că suspendarea dosarului nr. xxx2/305/2013 aflat pe rolul Judecătorei Sfântu Gheorghe, a fost dispusă în temeiul art. 413 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, respectiv, pentru că instanța de judecată a considerat că, dezlegarea cauzei depindea, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.

Intimatul – pârât Comisariatul de Regim Silvic și Cinegetic C. (fostul ITRSV C.), prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 42-43 vol. I), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că, în fapt, în data de 06.06.2014 a primit solicitarea Comisiei Județene B. pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de aplicare a prevederilor Legii nr. 374/2006, pentru terenurile forestiere deținute în proprietate de A. în comuna E., astfel cum sunt identificate în procesul verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2016, aceste informații fiind furnizate de către solicitant, având în vedere că pe rolul Judecătorei Sfântu Gheorghe se află în curs de soluționare dosarul civil nr. xxx2/305/2013. Deoarece erau întrunite condițiile legale, intimatul a arătat că a dispus suspendarea serviciului public silvic, solicitându-se prezența proprietarului și a structurii silvice care administra suprafața în litigiu, în vederea predării către un ocol silvic de stat, pentru asigurarea pazei.

Intimatul a mai arătat că terenul asupra căruia s-a dispus măsura este clar identificat, prin procesul verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2016 fiind specificate coordonatele clare ale suprafeței ce aparțin fondului forestier național.

În ceea ce privește faptul că petenta nu mai este proprietară asupra terenului, intimatul a arătat că a fost informat, conform Legii nr. 374/2006, de către Comisia Județeană B. pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de existența unui litigiu, iar, la momentul promovării acestui proces, proprietarul terenului în litigiu era reclamanta. Orice act de donație sau oricare altul de transmit) proprietății se consideră nul, conform prevederilor legale în materie civilă.

Intimatul a mai susținut că, în ceea ce privește regimul silvic, actele pe care noii proprietari le-au încheiat cu O. S. P. D. nu au fost înregistrate la ITRSV C., așa cum prevede art. 7 lit. A Cod silvic, respectiv punctul 9 din H.G. nr. 333/3005, ci, numai la momentul la care delegații instituției s-au deplasat în vederea efectuării controlului de fond, le-au fost prezentate contractele încheiate, fără a fi înregistrate, aspect care, în opinia sa, dovedește reaua credință a reclamantei.

Recurenta reclamantă a formulat răspuns la întâmpinarea formulată de către pârâta Comisia județeană B. pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 52-54), prin care a arătat că nelegalitatea unei motivări insuficiente nu poate fi acoperită prin argumentul privind nedovedirea vătămării.

În plus, referitor la interpretarea dată de intimata pârâtă dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 374/2006, recurenta a arătat că aceasta este greșită și nejustificată, sintagma „proprietari” neputând viza decât cei actuali. Vătămarea sa prin emiterea actului administrativ este evidentă, deoarece nu mai are calitatea de proprietar asupra terenurilor forestiere din data de 19.12.2013, iar neîndeplinirea obligației de notificare nu poate absolvi autoritatea emitentă de culpa neidentificării proprietarului actual al terenului.

Recurenta reclamantă a formulat răspuns la întâmpinarea formulată de către pârâtul Comisariatul de Regim Silvic și Cinegetic C. (fostul ITRSV C.), în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 62-64) prin care a arătat că susținerile din întâmpinare constituie argumente faptice ce antamează fondul cauzei și nu sunt de natură să contrazică motivele de recurs formulate.

În plus, recurenta reclamantă a mai arătat că dosarul nr. xxx2/305/2013 este suspendat din data de 04.12.2014, astfel că măsura suspendării serviciului silvic nu se mai justifică, menținerea acestei măsuri producând prejudicii majore în sarcina sa.

Recurenta reclamantă a mai invocat că este incorectă susținerea intimatului pârât referitoare la claritatea identificării terenului față de care s-a dispus măsura de suspendare a serviciului silvic și că nu pot fi reținute susținerile referitoare la nulitatea absolută a contractului de donație, donatarii primind donația cunoscând situația juridică litigioasă a acestor terenuri.

În plus, recurenta reclamantă a mai susținut că nu se formulează nicio apărare referitoare la critica privind lipsa calității sale de proprietar la momentul emiterii actului administrativ contestat.

Prin încheierea de ședință din data de 06.11.2015 instanța a admis solicitarea recurentei reclamante și a dispus sesizarea Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1-6 din Legea 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, dispunând totodată suspendarea judecării cauzei pe perioada soluționării excepției de neconstituționalitate.

Prin decizia nr. 642/01.11.2016 Curtea Constituțională a respins, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 și 6 din Legea 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, excepție ridicată de A. în Dosarul nr. xxx/119/2014 al Curții de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal. Totodată, a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de aceeași autoare în același dosar și constată că dispozițiile art. 1 - 4 din Legea 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 sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

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:

Primul motiv de recurs invocat se referă la contradictorialitatea motivării hotărârii primei instanțe și lipsa răspunsului la un argument esențial din cererea de chemare în judecată, motiv ce se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Verificând sub acest aspect sentința, Curtea reține că prima instanță a determinat situația de fapt prin raportare la înscrisurile administrate în cursul procesului și a făcut aplicarea, în mod corect, a dispozițiilor legale incidente – Legea nr. 374/2006, motivarea primei instanțe fiind amplă și coerentă din punct de vedere logic și juridic.

Contradictorialitatea invocată de recurentă, între lipsa calității de proprietar și legalitatea actului contestat pentru acest motiv, nu poate fi reținută, deoarece aspectele citate de recurentă sunt scoase din contextul în care au fost utilizate de prima instanță. Or, analiza lor, în ansamblul considerentelor, relevă coerența motivării hotărârii primei instanțe. 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.

Nu are relevanță nici faptul că prima instanță nu a răspuns argumentului invocat prin cererea de chemare în judecată, referitor la faptul că măsura suspendării serviciului silvic nu se mai justifică, având în vedere suspendarea dosarului nr. xxx2/305/2013 aflat pe rolul Judecătoriei Sfântu Gheorghe, în data de 04.12.2014, în temeiul dispozițiilor art. 244 alin. 1 pct. 1 din vechiul Cod de procedură civilă, deoarece aceasta nu poate echivala cu nemotivarea sentinței. Astfel, „nemotivarea” vizată de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă presupune ca soluția adoptată de prima instanță să fie complet neargumentată, respectiv atât de lapidară încât nu permite verificarea ei de către instanța de control judiciar, ceea ce nu dat este în speță.

De altfel, acest argument nici nu este fondat, deoarece suspendarea judecării dosarului nr. xxx2/305/2013 nu poate atrage desființarea măsurii suspendării serviciului silvic, astfel cum invocă recurenta, în condițiile în care art. 3 alin. 3 din Legea nr. 374/2006 face referire la momentul încetării măsurii exclusiv la momentul pronunțării „hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile”, fără să distingă în funcție de durata procedurii finalizate cu aceste hotărâri, astfel că perioada de suspendare a procesului civil nu poate fi avută în vedere la determinarea duratei măsurii suspendării serviciului silvic.

Recurenta reclamantă mai invocă drept motiv 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, Curtea reține că, în beneficiul recurente reclamante s-a emis titlul de proprietate nr. xxx9/2007, aceasta fiind pusă în posesie prin procesul verbal nr. 1/01.02.2006 (filele 194-197 dosar tribunal) pe terenul în suprafață de 2.017,6 ha situat în UP IV și V Ocol Silvic G. și că acest titlu este, în prezent, contestat pe cale acțiunii privind constatarea nulității absolute în cadrul dosarului nr. xxx2/305/2013 al Judecătoriei Sfântu Gheorghe (filele 211-213 dosar tribunal), acțiunea fiind promovată de către Regia Națională a Pădurilor la data de 14.11.2013.

Prin contractul de donație autentificat sub nr. 1619/19.12.2013, încheiat ulterior promovării litigiului arătat anterior (filele 26-28 dosar tribunal), recurenta reclamantă a donat fiilor săi cota de ½ din fiecare imobil cu datele de CF indicate în contract, reprezentând suprafața totală de 14. 108 mp teren forestier situat în extravilanul com. E., jud. B., dreptul de proprietate fiind dobândit de donatoare în baza titlul de proprietate nr. xxx9/2007. Acest act a fost înscris în CF, dar nu a fost comunicat structurii teritoriale de specialitate ale autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, în condițiile art. 17 alin. 2 lit. j) din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic și nici nu a fost prezentat instanței de judecată în dosarul xxx2/305/2013.

Prin adresa nr. 3904/10.06.2014 emisă de ITRSV C. (fila 23 dosar tribunal), în baza comunicării nr. 3794/06.06.2014 și a adresei nr. 2823/20.05.2014 emise de către Comisia Județeană B. pentru stabilirea dreptului de proprietate (filele 192-197 dosar tribunal) s-a dispus suspendarea serviciului public silvic pentru suprafața de 2.017,6 ha, identificată prin procesul verbal nr. 1/01.02.2006, decizia întemeindu-se pe dispozițiile art. 3 alin. 3 din Legea 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. Această măsură a fost comunicată Direcției Silvice B. cu adresa nr. 3905/10.06.2014 (fila 198 dosar tribunal).

Față de această situație de fapt, în mod corect prima instanță a reținut că decizia contestată este legală, fiind incidente dispozițiile art. 3 alin. 3 din Legea nr. 374/2006, deoarece, în baza acestei norme, inspectoratele teritoriale de regim silvic și de vânătoare au obligația legală de a suspenda serviciul public silvic pentru proprietarii terenurilor forestiere, pe baza comunicării efectuate de către Comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, în cazul în care s-a invocat nulitatea titlurilor de proprietate în fața instanțelor judecătorești.

Legea nr. 374/2006 nu definește expres noțiunea de „proprietar al terenurilor forestiere”, respectiv nu distinge dacă suspendarea serviciului public cu specific silvic se aplică proprietarului inițial al terenului forestier sau proprietarilor subsecvenți, astfel că în interpretarea legii trebuie ținut cont de scopul general al acestui act normativ – de protejare a fondului forestier atribuit nelegal, de conservare a acestuia pentru a putea fi redat adevăratului proprietar, determinat în urma pronunțării hotărârii judecătorești definitive (definitive și irevocabile, în terminologia vechiului Cod de procedură civilă). Prin urmare, față de acest scop al legii, Curtea va reține că legiuitorul a avut în vedere proprietarul terenului căruia îi incumbă obligațiile prevăzute de Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic și legislația subsecventă.

În cauză, recurenta reclamantă este beneficiara titlului de proprietate nr. xxx9/2007, prin care i s-a reconstituit dreptul de proprietate pe terenul în suprafață de 2.017,6 ha, teren ce face parte din fondul forestier și pentru care aceasta avea încheiat cu OSP D. contractul de servicii silvice nr. 2231/01.07.2010, însă, după promovarea litigiului în dosarul nr. xxx2/305/2013 al Judecătoriei Sfântu Gheorghe, având ca obiect anularea titlului de proprietate menționat anterior, aceasta a transmis, prin donație, fiilor săi, o mare parte a fondului forestier, fără să îndeplinească obligația prevăzută de art. 17 alin. 2 lit. j) din Legea nr. 46/2008, respectiv „să notifice structurile teritoriale de specialitate ale autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, în termen de 60 de zile, cu privire la transmiterea proprietății asupra terenurilor forestiere”.

În aceste condiții, a reține că măsura suspendării serviciului silvic, reglementată de art. 3 alin. 3 din Legea nr. 374/2006, nu o poate viza pe recurenta reclamantă, care a rămas însă proprietar pe o parte însemnată a fondului forestier și care este proprietarul în favoarea căruia a fost emis actul de reconstituire contestat, partea înstrăinată fiind donată fiilor săi după promovarea acțiunii de anulare a titlului de proprietate, ar însemna a permite acesteia să invoce, în favoarea sa, nerespectarea unei norme legale, respectiv obligația de notificare a autorității publice care răspunde de silvicultură asupra transferului de proprietate, contrar principiului de drept „nemo auditur propria turpitudine allegans”(nimeni nu poate invoca în apărare propria sa culpă), cu încălcarea scopului legii speciale, reținut anterior.

Nici argumentul recurente reclamate, în sensul că nu a fost identificat terenul asupra căruia s-a instituit această măsură, nu poate fi reținut, deoarece adresa nr. 3904/10.06.2014 emisă de ITRSV C. face trimitere la toate terenurile cuprinse în procesul verbal de punere în posesie nr. 1/01.02.2006, act în care acestea sunt identificate prin indicarea amplasamentului cadastral.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul formulat de reclamanta A. împotriva sentinței civile nr. 49/26.01.2015 Tribunalul Covasna – Secția civilă, care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

**10. Acțiune în anularea deciziilor de sancționare disciplinară a unui elev. Condiții. Nelegalitate decizie de aplicare a sancțiunii disciplinare a muștrării scrise. Nerespectarea cvorumului la adoptarea deciziei Consiliului clasei.**

- Ordinului MEN nr. 5115/2014

- Ordinului MEN nr. 4619/2014

*Doar dacă se întrunește un anumit număr de membri ai consiliului clasei aceștia pot delibera și adopta valabil hotărâri în cadrul unei ședințe, cvorumul conferind legitimitate deciziilor adoptate și procesului adoptării acestora. Incidența principiului anulării actului subsecvent urmare a anulării actului inițial datorită legăturii lor juridice.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 370/R/25 aprilie 2017, M.F.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 591 din 10.06.2016, Tribunalul Argeș - Secția civilă a respins excepția inexistenței actului administrativ și a respins acțiunea formulată de reclamanta A., reprezentant legal pentru B., în contradictoriu cu pârâta Școala Gimnazială „C.”.

Prin cererea introductivă reclamanta A., în calitate de reprezentantă legală a minorei B., a solicitat în contradictoriu cu Școala Gimnazială C. a se dispune anularea atât a hotărârii înregistrată sub nr. 288 din 02.03.2016 prin care i s-a comunicat faptul respingerii contestației împotriva sancționării fiicei sale (fila 37 din dosarul de fond), cât și a actului administrativ intitulat „înștiințare” datat 04.02.2016, înregistrat sub nr. 167 (fila 20 din dosarul de fond), prin care i se comunică că minora a obținut nota 6 la purtare, aplicându-i-se sancțiunea cu mustrare scrisă.

Ținând cont că potrivit principiului disponibilității, părțile pot determina și conținutul procesului prin stabilirea cadrului procesual, în privința obiectului și a participanților la proces, în speță, reclamanta, până la primul termen de judecată, a formulat la data de 27.05.2016 o completare la acțiune prin intermediul căreia a cerut, pe lângă pretențiile inițial formulate, a se constata și inexistența actului administrativ de sancționare, a se dispune și anularea hotărârii Consiliului Profesoral din data de 04.02.2016, a sancțiunii cu mustrare scrisă și scăderea notei la purtare pentru semestrul I al anului școlar 2015-2016, suplimentându-și astfel și argumentele aduse în susținerea punctului său de vedere (fila 221 volum II dosar fond).

Prin urmare, până la primul termen la care părțile au fost legal citate, cererea introductivă ce a declanșat procesul civil, a suferit o completare, generată de faptul că reclamantei nu i se comunicase documentul intitulat hotărârea Consiliului Profesoral din data de 04.02.2016 la care se face referire în cuprinsul „înștiințării” cu nr. 167/04.02.2016. De altfel, aceasta susține că respectivul act este inexistent câtă vreme nu numai că nu i s-a comunicat, dar nici nu a fost anexat întâmpinării, nu se regăsește printre documentele întocmite de Consiliul profesoral.

Tribunalul Argeș, soluționând cauza a reținut următoarele aspecte:

- din adresa nr. 1812/14.12.2015 rezultă că autoritatea pârâtă a comunicat reclamantei faptele săvârșite de minoră, respectiv amenințarea altor elevi cu bătaia în schimbul plății unor sume de bani și acordării de protecție,

- fapta a fost sesizată de profesoara D. și confirmată de părinții elevilor de la clasa a VI-a C,

- în semestrul I al anului școlar 2015-2016 minora a înregistrat un număr de 16 absențe,

- minora a fost sancționată anterior în mai multe rânduri cu observație și avertisment, aceasta nefiind la prima abatere disciplinară,

- la stabilirea sancțiunilor aplicate s-a avut în vedere și procesul verbal întocmit la data de 04.02.2016 pe baza raportului dirigintei clasei la care studiază minora, din care rezultă că aceasta a mai fost sancționată anterior cu observații și avertisment.

Împotriva hotărârii primei instanțe a declarat recurs, în temeiul art. 485 și următoarele Cod procedură civilă, A., reprezentantă legală a minorei B., formulând critici de nelegalitate și netemeinice, invocând incidența dispozițiilor art. 488 punctele 6 și 8 Cod procedură civilă.

A solicitat casarea hotărârii, și în rejudecarea cauzei, admiterea acțiunii formulate în sensul desființării adresei nr 288/2.03.2016 de soluționare a contestației, a constatării inexistenței actului administrativ de sancționare a minorei, a anulării „înștiințării” nr. 167/4.02.2016 și a

hotărârii consiliului profesoral din 4.02.2016, a anulării sancțiunii cu mustrare scrisă și a măsurii scăderii notei la 6 pentru semestrul I al anului școlar nr 2015 – 2016.

A arătat că tribunalul era chemat să analizeze și să motiveze hotărârea prin raportare la motivele de fapt și de drept invocate de reclamantă. Tribunalul a preluat conținutul întâmpinării depuse de intimată, iar motivarea sentinței este superficială, pur formală, nu lămurește aspectele invocate și nu arată care este raționamentul instanței care a condus la respingerea acțiunii formulate.

Hotărârea este practic nemotivată întrucât nu s-au analizat susținerile reclamantei, iar motivarea sumară și confuză echivalează practic cu o nemotivare a hotărârii judecătorești.

Susține că instanța de fond nu s-a conformat cerințelor inserate în cuprinsul art. 425 Cod procedură civilă, în condițiile în care forța de convingere a unei hotărâri judecătorești rezidă în raționamentul logico-juridic clar explicat și întemeiat pe considerente de drept.

A arătat în continuare că instanța de fond a reținut în mod eronat că din adresa nr 1812/14.12.2015 rezultă că pârâta a comunicat reclamantei faptele săvârșite de minoră, respectiv amenințarea altor elevi cu bătaia în schimbul plății unor sume de bani și acordării de protecție, întrucât instanța nu a analizat efectiv probele existente la dosarul cauzei, iar, mai mult, respectiva adresă nu a fost întocmită de către școală ci de către ea, în calitate de reprezentant legal. Prin această adresă susține că a informat conducerea școlii cu privire la faptul că la nivelul clasei a VII-a A, diriginta a dezvoltat un sistem de favoritisme, protejând anumiți elevi, printre care și pe propria-i fiică, situație care a generat o stare conflictuală între dascăl și anumiți elevi, printre care și eleva minoră în discuție, care în final a fost sancționată pentru a fi determinată să nu mai reproșeze aceste favoritisme.

Instanța de fond ar fi trebuit să analizeze și să constate că nu s-a probat săvârșirea abaterilor invocate, deși sarcina probei revenea intimătei pârâte, întrucât nu există probe în acest sens. În plus, tribunalul a ignorat probele depuse de reclamantă la dosar.

Recurenta a făcut o amplă analiză a probelor existente la dosar și a solicitat instanței de recurs să constate că din acestea nu rezultă săvârșirea faptei de către fiica sa, iar instanța de fond a pronunțat o hotărâre ce nu cuprinde motivele pe care se întemeiază ajungându-se la o soluție nelegală și netemeinică.

Instanța de fond a ignorat prevederile Ordinului MEN nr. 5115/2014 ce reglementează procedura specială aplicabilă în cazul sancționării disciplinare, precum și faptul că acesta nu a fost respectat de intimată. Nu a motivat de ce a considerat că această procedură nu trebuie respectată.

A arătat că la dosar nu există nicio dovadă a respectării procedurii legale de cercetare disciplinară, făcând referiri la comisia competentă, la faptul că consiliul clasei nu a fost legal întrunit, nu s-a întrunit cvorumul legal pentru adoptarea măsurilor, nu s-a efectuat cercetare prealabilă de comisia competentă.

Instanța de fond a preluat fără nicio verificare susținerile intimătei pârâte, care sunt contrare realității, nu a analizat apărările formulate de reclamantă prin completarea depusă la termenul din 3.06.2016.

A invocat și art. 488 pct. 8 din Legea nr 134/2010 privind Codul de procedură civilă, întrucât instanța a făcut o greșită aplicare și interpretare a dispozițiilor Ordinului MEN nr. 5115/2014, precum și Ordinului MEN nr. 4619/2014.

A arătat că fiicei sale minore nu i-a fost aplicată sancțiunea de mustrare în formă scrisă, iar în lipsa acesteia nu putea fi aplicată nici sancțiunea complementară a scăderii notei la purtare. Ca urmare, trebuia admisă excepția inexistenței actului administrativ de sancționare și a se dispune anularea sancțiunii cu mustrare și scăderea notei la purtare la 6 pentru semestrul I al anului școlar 2015 – 2016, anularea înștiințării nr. 167/4.02.2016 și a hotărârii consiliului profesoral din 4.02.2015.

Mai exact, reclamanta a susținut că convocarea Consiliului clasei urma a se face doar după ce comisia de violență ar fi realizat o anchetă detaliată, cercetare care în cauză lipsește, după cum lipsește mustrarea scrisă la care face referire expresă art. 150 punct 4 din Ordinul nr. 5115/2014 și care ar fi trebuit comunicată și reclamantei ca părinte al minorei. Or, în lipsa

redactării sancțiunii cu mustrare, nu poate fi aplicată nici sancțiunea complementară a scăderii notei la purtare. Lipsa mustrării scrise, arată reclamanta, nu poate fi acoperită prin alte acte întocmite anterior, concomitent sau ulterior acesteia și nici prin apărări făcute în fața instanței. Totodată, dacă legiuitorul ar fi consimțit ca descrierea faptei să se realizeze și prin alte înscrisuri decât mustrarea scrisă ar fi dispus în acest sens, ceea ce nu s-a întâmplat.

Privitor la procedura de aplicare a sancțiunii complementare, susține că dacă dirigintele propune, Consiliul clasei avizează iar Consiliul profesoral validează nota la purtare mai mică decât 7, în speța de față, nu există nici un document prin care diriginta clasei să fi propus Consiliului clasei spre avizare nota 6 la purtare, și nici un document prin care Consiliul clasei să avizeze această propunere. Raportul nr. CD-VI-20/04.02.2016, prezentat de partea adversă, spune recurenta, este doar semnat de dirigintă, dar nu în nume propriu ci în numele Consiliului clasei, diriginta neasumându-și răspunderea pentru această notă, deși inițiativa sancționării i-a aparținut în exclusivitate, determinând astfel Consiliul clasei să lucreze abuziv, încălcându-și atribuțiile. Era obligatorie, spune recurenta, realizarea unei anchete detaliate de către Comisia de violență ce funcționează la nivelul unității de învățământ, parte în litigiu, comisie care urma să convoace Consiliul clasei pentru a se stabili și propune sancțiunea, cercetare inexistentă în cauză.

Mai arată, că Consiliul clasei din data de 04.02.2016 nu s-a întrunit legal, fiind prezenți doar 9 membri din totalul de 18, care nu reprezintă 2/3 din totalul membrilor, respectiv 12 membri, fapt ce face ca numărul voturilor exprimat în această ședință să nu fie suficient pentru ca nota 6 la purtare să fie avizată. Mai mult, profesoara de religie a votat pentru aplicarea notei 6 deși minora fusese retrasă de la această disciplină, considerent pentru care situația sa școlară s-a încheiat fără a fi notată la această disciplină. Conchide asupra faptului că votul profesoarei de religie nu trebuia luat în considerare la calculul numărului de voturi necesar pentru avizare. Mai susține că doamna profesoară D. deși a fost menționată în procesul-verbal al ședinței Consiliului clasei din data de 11.12.2015 ca fiind prezentă la această ședință, aceasta nu avea calitatea de membru în acest consiliu, nefiind cadru didactic la clasa din care făcea parte și minora B..

Mai arată că dacă dirigintele clasei trebuie să monitorizeze frecvența la ore a elevilor și să informeze în scris părinții sau susținătorii legali, în cauză, acesta nu a informat-o cu privire la cele 19 absențe nemotivate, neonorându-și astfel obligația prevăzută la art. 67 punct 4 lit. d) din Ordinul nr. 5115/2014. Totodată, învederează că diriginta, în mod artificial și cu rea-credință, i-a crescut numărul de absențe din moment ce a contabilizat și absențele înscrise la disciplina religie de la care minora era retrasă, iar situația școlară i-a fost încheiată fără a fi notată la această disciplină.

Se arată că în cuprinsul înștiințării nr. 167/04.02.2016 nu se indică faptele care au determinat aplicarea sancțiunii, nerespectându-se astfel cerința imperativă reglementată de art. 150 alin. 1 din Ordinul nr. 5115/2014, nu s-a efectuat o cercetare disciplinară prealabilă, cerută prin acest act normativ, aspecte ce atrag nulitatea acesteia.

A mai susținut că hotărârea Consiliului profesoral a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 147 din Ordinul nr. 5115/2004, nerespectându-se ierarhia sancțiunilor aplicabile, respectiv aplicarea lor graduală, câtă vreme minora nu a mai fost sancționată până la acel moment. Faptul că sancțiunile i-au fost comunicate la data de 15.02.2016, după 67 de zile de la data convocării consiliului din 11.12.2015, dovedește lipsa de gravitate a pretinselor abateri. Deși măsura complementară privind scăderea notei la purtare, se poate anula dacă elevul sancționat dovedește un comportament ireproșabil până la încheierea semestrului/anului școlar, în cauză, din moment ce înștiințarea i-a fost comunicată reclamantei la data de 15.02.2016, în prima zi de școală a semestrului II, aceasta a fost pusă în imposibilitatea solicitării anulării măsurii până la încheierea semestrului I. Această manieră abuzivă confirmă, spune recurenta, urmărirea sancționării fiicei sale cu orice preț și privarea sa de dreptul de a cere anularea sancțiunii complementare.

A mai formulat critici în sensul că instanța a pronunțat o hotărâre care încalcă principiul motivării actului administrativ și dreptul la o bună administrare, reglementat de art. 41 alin. 2 lit. c) din Carta Drepturilor Fundamentale a UE și art. 150 alin 1 din Ordinul MEN nr. 5115/2014.

Prin decizia nr. 1480/109/2016, Curtea de Apel Braşov - Secţia contencios administrativ şi fiscal a respins recursul declarat de recurenta reclamantă A., reprezentantă legală a minorei B., împotriva sentinţei civile nr 591/10.06.2016 pronunţată de Tribunalul Argeş.

Instanţa de recurs a constatat că sunt incidente dispoziţiile art. 494 rap la art. 478 Cod procedură civilă în sensul că nu se poate schimba în recurs cadrul procesual stabilit în faţa primei instanţe, nu se poate schimba obiectul cererii de chemare în judecată şi nu se pot formula pretenţii noi.

Reclamanta a dezvoltat în motivarea recursului noi cereri care nu se regăsesc în obiectul cererii de chemare în judecată şi asupra cărora instanţa de recurs s-a aflat în imposibilitate legală de a se pronunţa.

Motivele de casare invocate s-au analizat numai din perspectiva criticilor de nelegalitate aduse hotărârii pronunţate de instanţa de fond.

Astfel, în privinţa cazului de casare prev. de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă ce poate fi invocat în situaţia în care hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei, s-a reţinut că hotărârea primei instanţe este motivată, motivele reţinute nu sunt contradictorii ci urmează un raţionament cursiv.

Cu privire la cazul de casare prev. de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă s-a constatat că recurenta formulează critici în ce priveşte greşita aplicare şi interpretare a dispoziţiilor Ordinului MEN nr. 5115/2014, în vigoare la data emiterii actelor administrative, precum şi Ordinului MEN nr. 4619/2014, însă aprecierea recurenteii cu privire la interpretarea probelor de către instanţa de fond şi solicitarea de a se reanaliza în recurs probele administrate nu se încadrează, în opinia curţii, în motivele de nelegalitate invocate.

Totodată, instanţa de fond a respins excepţia inexistenţei actului administrativ denumit „înştiinţare”, invocată de reclamantă, întrucât se încadrează în definiţia actului administrativ reglementată de art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ şi, constatând admisibilă acţiunea, s-a pronunţat pe fondul cauzei.

Instanţa de recurs a constatat că înscrisul denumit „înştiinţare” este o adresă emisă de pârâtă sub nr 167/4.02.2016 prin care se comunică reclamantei că fiica sa, B., elevă în clasa a VII-a A, are nota la purtare 6 (şase) şi sancţiune cu mustrare scrisă conform hotărârii Consiliului profesoral din 4.02.2016.

S-a mai constatat că, datorită efectului său de informare, acest act nu are caracter administrativ, în sensul art. 2 alin 1 lit. c din Legea nr 554/2004 a contenciosului administrativ, pentru a putea face obiectul unui control de legalitate, ci reprezintă doar o înştiinţare cu privire la măsurile administrative luate de Consiliul profesoral în 4.02.2016.

Ca urmare, şi criticile privind greşita aplicare şi interpretare a dispoziţiilor prev. de art. 147, 150 şi 160 din Ordinul MEN nr 5115/2014 privind aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a unităţilor de învăţământ preuniversitar, nu pot fi examinate întrucât lipseşte cadrul necesar care să permită o astfel de analiză.

În continuare, instanţa de recurs a mai constatat că hotărârea nr. 288/2.03.2016 a cărei anulare se solicită, este de fapt o adresă formulată de pârâtă, comunicată reclamantei, prin care i se aduce la cunoştinţă că: „urmarea solicitărilor dumneavoastră, înregistrate la unitatea noastră şcolară cu nr. 79/5.02.2016, respectiv 104/18.02.2016”, „Consiliul de administraţie al Şcolii Gimnaziale C. E. întrunit în şedinţa din 19.02.2016 a respins contestaţia formulată împotriva sancţionării fiicei dumneavoastră, B., elevă în clasa a VII-a A cu „mustrare scrisă” şi scăderea notei la purtare la 6 (şase) pentru semestrul I al anului şcolar 2015 – 2016”.

Prin această adresă reclamanta este înştiinţată de măsurile luate de pârâtă, însă acest înscris nu este emis de o autoritate publică în regim de putere publică, în vederea executării în concret a legii, nu dă naştere, nu modifică, nu stinge raporturi juridice, pentru a fi incidente dispoziţiile art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Ca urmare, s-a apreciat că recursul este nefondat şi, pentru aceste considerente, s-au aplicat corespunzător dispoziţiile art. 496 alin. 1 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în sensul respingerii căii de atac.

Împotriva acestei soluții, transpunând în speță dispozițiile art. 503 Cod procedură civilă, reclamanta a formulat contestație în anulare, invocând incidența dispozițiilor art. 503 alin. 2 punctele 2 și 3 Cod procedură civilă, susținând că instanța de recurs și-a fundamentat raționamentul care a condus la pronunțarea hotărârii contestate pe o serie de erori materiale, derivate din neobservarea unor documente esențiale aflate la dosarul cauzei, dar și în considerarea faptului că instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unor motive de recurs prin care au fost expuse apărări esențiale pentru dezlegarea cauzei.

Curtea, raportând decizia atacată la criticile aduse pe calea contestației în anulare, la dispozițiile legale invocate și probatoriul existent la dosar, prin decizia nr. 171/21.02.2017, a admis contestația în anulare formulată de contestatoarea A. împotriva deciziei nr. 918/R/25.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal pe care a anulat-o, fixând termen în vederea soluționării cauzei la data de 14.03.2017, cu citarea părților.

S-a apreciat că, în mod eronat, instanța de recurs a reținut că obiectul cererii de chemare în judecată, dresată tribunalului, privește doar petitele din cererea introductivă, respectiv, anularea hotărârii nr. 288/2.03.2016 prin care a fost respinsă contestația administrativă și anularea actului administrativ intitulat „Înștiințare” înregistrat sub nr. 167/4.02.2016, considerând greșit că pretențiile legate de inexistența actului de sancționare și anularea hotărârii Consiliului profesoral din data de 04.02.2016 sunt cereri noi ce nu se regăsesc în obiectul cererii de chemare în judecată, mai ales că modificarea obiectului cererii inițiale nu s-a făcut prin concluzii scrise depuse ulterior primei zile de înfățișare sau după închiderea dezbaterilor și fără a fi puse în discuția părților, ci înainte de derularea primului termen de judecată. Reclamanta a făcut referire la precizarea de acțiune și la momentul acordării cuvântului pe fond.

În principal, contestatoarea și-a întemeiat contestația în anulare pe dispozițiile art. 503 alin. 2 punct 2 Cod procedură civilă, potrivit cărora hotărârile instanțelor de recurs pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale.

Mai precis, a invocat faptul că dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale, esențiale în adoptarea soluției instanței, eroare ce se raportează la un act anexat dosarului de fond.

În speță, s-a pus problema unei greșeli de natură procedurală pentru verificarea căreia nu era necesară reexaminarea fondului sau reaprecierea probelor, nu s-a invocat stabilirea eronată a situației de fapt, ceea ce ar echivala cu o greșeală de judecată. Criticile aduse de contestatoare au vizat un aspect formal al judecării recursului, respectiv greșita ignorare a precizării obiectului acțiunii introductive, precizare scriptică depusă în fața primei instanțe, încât eroarea ce a stat la baza respingerii recursului este una materială, aptă prin natura sa să deschidă calea contestației în anulare.

Greșeala materială săvârșită de instanța de recurs prin neobservarea unui înscris esențial pentru clarificarea obiectului cererii e de natură să afecteze în substanța sa dreptul de acces la justiție al contestatoarei reclamante, încadrându-se astfel în noțiunea de „defect fundamental” consacrată de jurisprudența CEDO.

Asistăm, prin urmare, la neobservarea de către instanță a unui act de procedură cu privire la care nu s-a făcut nicio judecată, la o greșeală procedurală care a determinat soluția pronunțată, încât susținerile contestatoarei nu necesită o analiză în drept, încadrându-se prin urmare în noțiunea de greșeală materială la care face referire art. 503 Cod procedură civilă.

Curtea, reinvestită cu analiza recursului declarat de reclamanta A., reprezentant legal pentru B., elevă în clasa a VII-a A a Școlii Gimnaziale „C.”, reține că recurenta reclamantă a invocat excepția nulității întâmpinării formulate în recurs de către intimata pârâtă Școala Gimnazială „C.”, pentru lipsa semnăturii reprezentantului legal.

Ținând cont că regula este că excepțiile procesuale să se soluționeze înainte de analiza fondului, evitându-se astfel continuarea unei judecăți inutile și efectuarea de cheltuieli suplimentare și, în cauza dedusă judecării, curtea, transpunând în speță, dispozițiile art. 248 Cod

procedură civilă, se va pronunța mai întâi asupra acestei excepții, invocată în condițiile Codului de procedură civilă.

Sesizând că potrivit celor inserate în cuprinsul art. 196 Cod procedură civilă, aplicabil în condițiile art. 494 Cod procedură civilă, o cerere adresată instanței care nu cuprinde semnătura părții sau a reprezentatului acesteia este nulă, că în cauză lipsa semnăturii de pe întâmpinarea formulată de către instituția pârâtă, în recurs, nu s-a acoperit în tot cursul judecății, curtea, ținând cont că lipsa acestui element esențial al cererii este sancționată de legiuitor cu nulitatea absolută a respectivei cereri, urmează a admite excepția ridicată urmare a neacoperirii neregularității constatate și a anula actul de procedură astfel efectuat.

Asupra recursului declarat, Curtea reține că prin acțiunea introductivă astfel cum a fost completată se solicită anularea hotărârii nr. 288/02.03.2016 prin intermediul căreia i s-a respins contestația administrativă împotriva sancționării minorei cu muștrare și scăderea notei la purtare la 6, existentă la fila 37 din vol. I dosar fond, anularea actului intitulat „înștiințare” înregistrat sub nr. 167/04.02.2016 prin care i se fac cunoscute sancțiunile aplicate, existent la fila 20 din vol. I dosar fond, anularea hotărârii Consiliului profesoral din data de 04.02.2016, inclusiv a sancțiunilor aplicate, reclamanta cerând a se constata și inexistența actului prin care i s-a aplicat minorei sancțiunea cu muștrare scrisă.

În privința motivelor de casare invocate, curtea reține că punctul 6 al art. 488 Cod procedură civilă referitor la nemotivarea hotărârii se raportează la ipoteza în care o hotărâre nu este deloc motivată sau una care cuprinde motive contradictorii ori motive care sunt străine pricinii, legiuitorul sancționând prin aceste dispoziții legale o motivare inexistentă, inexactă sau insuficientă.

Or, în cauză, curtea constată că motivarea sentinței recurate cuprinde argumente coerente și ample, prin raportare la normele juridice aplicabile situației de fapt reținute, fără a se regăsi motive contradictorii sau străine de natura pricinii, ci în acord cu soluția pronunțată prin dispozitiv. Prima instanță s-a ocupat și pronunțat implicit cu privire la toate motivele invocate de reclamantă, cercetându-le și examinându-le separat și motivat. Motivarea unei hotărâri nu este o problemă de volum, ci una de esență, de conținut, în speță ea fiind clară, concisă și concretă. Instanța este în drept să grupeze argumentele folosite de reclamant în dezvoltarea unui capăt de cerere, și a răspunde printr-un considerent comun, fiind suficient să arate considerentele pentru care a găsit petitul a fi neîntemeiat, chiar dacă nu a răspuns la toate argumentele reclamantului. De asemenea, motivarea este una accesibilă, iar stilul judiciar folosit este unul clar, concis, soluția apărând ca o consecință inevitabilă și imediată, iar nu ca efect al unei speculații, al unei interpretări arbitrare. Hotărârea atacată cuprinde argumentele care au format convingerea instanței cu privire la soluția pronunțată, judecătorul fondului precizând elementele care îi justifică decizia și o fac să fie conformă dispozițiilor art. 425 lit. b) și c) Cod procedură civilă.

Prin urmare, criticile recurente referitoare la acest aspect sunt nefondate.

Referitor la cazul de casare prevăzut la art. 488 punct 8 Cod procedură civilă, curtea, privitor la starea de fapt reieșită din probatoriul existent la dosar, reține următoarele aspecte:

În data de 11.12.2015 s-a întrunit în ședință Consiliul profesoral al clasei a VII-a A pentru a analiza situația la purtare a elevilor B. și F., urmare a sesizărilor verbale făcute de elevii clasei a VI-a C și de profesorul de serviciu, doamna D., referitor la incidentul petrecut în data de 09.12.2015, când elevele în discuție ar fi cerut diferite sume de bani elevilor clasei a VI-a C, amenințându-i, în ipoteza neplății acestor sume, cu acte de agresiune fizică. Discuțiile purtate în timpul ședinței s-au derulat în prezența dirigintei clasei VII-a A, a unui grup de profesori ce predau în respectiva clasă, a elevilor B. și F., inclusiv a reprezentanților lor legali, deci și în prezența reclamantei, fiind de față și ascultați elevii G. și H. din clasa a VI-a C, bineînțeles asistați de părinții lor.

Mai precis, în cursul zilei de 09.12.2015, mai mulți elevi din clasa a VI-a C și doamna profesor D., profesor de serviciu în acea dată, au adus la cunoștința dirigintei clasei a VII-a A că, în mod repetat, cele două eleve, au solicitat diferite sume de bani elevilor clasei a VI-a C, amenințându-i cu acte de violență în caz de refuz, aspect confirmat în ședință și de către diriginta clasei a VI-a C.



Profesoara de chimie a precizat, în cadrul acestei ședințe, că eleva B. are un comportament deplasat pentru care și dumneaei i-a făcut de mai multe ori observație, mai ales în calitate de profesor de serviciu la etajul I.

Profesorul diriginte care e abilitat prin art. 67 lit. b) din Ordinul nr. 5115/2014 a monitoriza comportamentul elevilor în timpul activităților școlare și extrașcolare, a precizat, la rândul său, că această elevă are în general un comportament cu tendințe agresive (verbale și fizice), că ridică tonul inclusiv la profesori, agresându-și colegii, adresându-le atât cuvinte jignitoare, dar și insulte în încercarea de a-i intimida.

Cele două eleve în discuție, respectiv B. și F., ascultate fiind în fața părinților și a cadrelor didactice prezente la ședință, au recunoscut că au cerut bani elevilor din școală „pentru a-și cumpăra de mâncare”, diriginta clasei din care ele fac parte susținând că au avut și alte abateri pentru care au primit observații și avertisment în fața clasei. Aceasta a propus ca pentru abaterea ce a stat la baza convocării ședinței cele două eleve să primească muștrare scrisă și să li se scadă nota la purtare.

Dacă doamna F. nu a comentat și nu a contestat faptele care i s-au adus la cunoștință, reclamanta A. a precizat că nu este de acord cu acuzațiile care i se aduc fiicei sale, făcând mai multe observații la adresa modului în care este organizată activitatea școlii și sistemul de învățământ în general.

Procesul-verbal al ședinței aflat la filele 160-162 din volumul I dosar fond, este semnat de 9 membri ai Consiliului profesoral al clasei, inclusiv de către profesorul diriginte, îndrituit a organiza și coordona activitatea acestui consiliu.

Reclamanta, la data de 14.12.2015, s-a adresat scriptic conducerii instituției care în urma ascultării cadrelor didactice care predau la clasa a VII-a A și a colegilor minorei, a apreciat a fi justificată sancțiunea administrativă propusă de către Consiliul clasei, reținându-se comportamentul nepotrivit abordat de elevă în timpul orelor de curs, aceasta afectând prin conduita sa buna desfășurare a lecțiilor (fila 255 volum II).

În cadrul ședinței derulate la data de 04.02.2016, Consiliul profesoral al clasei a VII-a A, a dezbătut și analizat situația la învățătură și purtare a elevilor clasei pentru semestrul I al anului școlar 2015-2016.

S-a luat act și de conținutul raportului Consiliului clasei a VII-a A cu privire la propunerea de sancționare disciplinară a elevilor B. și F., în care se consemnează că de la începutul semestrului I al anului școlar atunci în curs, gravitatea agresiunilor acestora la adresa colegilor și a cadrelor didactice a crescut, părinții elevilor cerând intervenția conducerii școlii pentru stoparea acestei situații. În urma celor constatate în ședința din 11.12.2015 acestea au devenit și mai irascibile, făcând aproape imposibilă desfășurarea orelor de curs la mai multe materii, având un răs necontrolat, făcând comentarii cu voce tare la adresa celorlalți elevi, dar și interpretări tendențioase, folosind în incinta școlii un limbaj obscen. Prin acest raport, semnat de dirigintele clasei și directorul școlii, s-a propus sancționarea celor două eleve cu muștrare scrisă și scăderea notei la purtare la 6.

După dezbateri, în ședința din 04.02.2016, s-a decis scăderea notei la purtare pentru absențe și nerespectarea regulamentului școlar pentru mai mulți elevi, printre care se regăsesc și cele două eleve al căror comportament nu s-a schimbat, ele continuând și după ședința din 11.12.2015 să îngreuneze activitatea profesorilor clasei, deranjând în mod repetat orele, sfidând colectivul clasei și cadrele didactice.

Mai precis, Consiliul profesoral al clasei a propus sancționarea celor două eleve cu muștrare scrisă și scăderea notei la purtare la 6, sancțiunea urmând a se aplica și pentru numărul mare de absențe nemotivate: B. 19 absențe iar F. 35 de absențe.

Acest proces-verbal, aflat la filele 169-170 din volumul I, datat 04.02.2016, semnat de 8 membri plus dirigintele clasei, în total 9 membri, a fost înaintat Consiliului profesoral al școlii în scopul validării celor decise.

În Consiliul profesoral al școlii, întrunit în ședința din 04.02.2016, dirigintele clasei a VII-a A a prezentat raportul sus-menționat, după care s-au supus la vot sancțiunile propuse, aprobându-se în privința minorei în discuție scăderea notei la purtare la 6. Acest Consiliu era

compus potrivit dispozițiilor art. 48 din Ordinul nr. 5115/2014 din totalitatea cadrelor didactice din școală, cărora li s-a alăturat în mod corect și profesorul de religie, președintele consiliului fiind directorul instituției de învățământ.

Procesul-verbal este semnat atât de către directorul instituției de învățământ cât și de către cei 63 de membri prezenți.

La data de 05.02.2016, în cadrul ședinței Consiliului de Administrație al școlii, s-a aprobat situația școlară pentru semestrul I al anului școlar 2015-2016, validată în Consiliul profesoral din 04.02.2016, procesul-verbal fiind semnat de directorul școlii, de cei 8 membri, inclusiv de către reprezentantul S.I.P.A. (profesorul I.) și secretarul ședinței.

Prin înștiințarea cu nr. 167/04.02.2016, emisă de instituția pârâtă, semnată de directorul școlii și dirigintele clasei, i s-a adus la cunoștință reclamantei faptul că minora pe care o reprezintă, B., are nota 6 la purtare și sancțiunea cu mustrare scrisă, conform hotărârii Consiliului profesoral al școlii din 04.02.2016.

Acest act i s-a comunicat prin poștă la data de 15.02.2016, iar la 18.02. 2016, aceasta s-a adresat cu o contestație Consiliului de administrație al școlii, contestând sancțiunea mustrării și scăderea notei la purtare aplicate fiicei sale, contestație respinsă în cadrul ședinței Consiliului din data de 19.02.2016. S-a apreciat de către cei prezenți că sancțiunea disciplinară și scăderea notei la purtare au fost aplicate conform prevederilor Regulamentului de organizare și funcționare a unităților de învățământ preuniversitar, aprobat prin Ordinul nr. 5115/2014 (filele 183-185 din dosar).

Instituția i-a răspuns prin înscrisul înregistrat sub nr. 288/02.03.2016, aflat la fila 37 din volumul I, înscris ce poartă ștampila instituției și semnătura directorului școlii, comunicându-i-se soluția asupra contestației sale.

Prin urmare, faptele imputate minorei B. sunt, pe de o parte, acumularea unui număr de 19 absențe nemotivate în semestrul I al anului școlar 2015-2016, fapt pentru care s-a dispus scăderea notei la purtare cu un punct și, pe de altă parte, amenințările adresate altor colegi cu aplicarea de corecții fizice în ipoteza refuzului de a plăti o sumă de bani, inclusiv asigurarea protecției împotriva altor elevi din cadrul școlii tot în schimbul perceperii unei sume de bani, pentru care s-a dispus scăderea notei la purtare cu 3 puncte.

În ce privește așa-zisa neparcurgere a procedurii legale de sancționare, respectiv neconvocarea Consiliului clasei de către Comisia pentru prevenirea și combaterea violenței, curtea, reține că această Comisie are prerogativele conferite prin art. 74 din Ordinul MEN nr. 5115/2014, în principal, ea propunând conducerii instituției măsuri specifice menite a crește gradul de siguranță a elevilor și a personalului din unitate și prevenirea delicvenței juvenile în incinta și în zonele adiacente școlii, nefiind abilitat a convoca întrunirea consiliului clasei ci doar de a elabora rapoarte privind securitatea elevilor din unitatea de învățământ pe care să le prezinte conducerii școlii. Consiliul clasei se întrunește potrivit dispozițiilor art. 51 (3) ori de câte ori situația o impune, la solicitarea profesorului diriginte, a reprezentanților părinților și a elevilor ceea ce denotă că în speță s-au respectat prescripțiile legale în privința modalității de convocare a acestui consiliu.

Legat de afirmațiile axate pe lipsa comunicării în prealabil a celorlalte sancțiuni din istoricul minorei, curtea precizează că observațiile și avertismentul sunt sancțiuni a căror aplicare e verbală și nu îmbracă formă scrisă. În ce privește ierarhia sancțiunilor aplicabile ori aplicarea lor graduală, curtea reține că din cuprinsul proceselor-verbale datate 11.12.2015 și respectiv 04.02.2016 rezultă că minora în discuție a mai fost sancționată verbal, făcându-i-se de mai multe ori observații, dându-i-se avertismente în fața colegilor din clasă, aspect adus la cunoștința reclamantei nu numai de către dirigintele clasei dar și de către profesoara de chimie prezentă în ședința din 11.12.2015.

Prin urmare, minora B. a mai fost sancționată în prealabil, în fața clasei din care face parte, cu sancțiunea „observației” individuale și a „avertismentului”, pentru deranjarea orelor și încălcarea normelor de comportament acceptate, astfel încât există un istoric prealabil sancțiunii mustrării scrise.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 243 (1) din Ordinul nr. 5115/2014 părintele, tutorele sau susținătorul legal are obligația de a asigura frecvența școlară a elevului în învățământul obligatoriu și de a lua măsuri pentru școlarizarea elevului, până la finalizarea studiilor, având obligația ca, cel puțin o dată pe lună, să ia legătura cu profesorul diriginte pentru a cunoaște evoluția elevului. Deci nu numai dirigintele clasei este obligat să comunice părintelui situația școlară a elevului ci și acesta trebuie să se prezinte la școală și să ceară relații privitor la situația elevului.

În ce privește motivele de nelegalitate invocate de către recurentă, referitoare la cvorum și nerespectarea prescripțiilor art. 150 din Ordinul MEN nr. 5115/2014, curtea reține următoarele aspecte:

Excepția inexistenței muștrării nu este o excepție de procedură, ci o condiție ce ține de forma și existența actului juridic propriu-zis, un motiv de nelegalitate al acestuia ce urmează a fi analizat ca atare.

În conformitate cu dispozițiile art. 150 din Ordinul nr. 5115/2014:

(1) Muștrarea scrisă constă în atenționarea elevului, în scris, de către învățător/institutor/profesorul pentru învățământul primar/profesorul diriginte, cu indicarea faptelor care au determinat aplicarea sancțiunii.

(2) Sancțiunea se stabilește de către consiliul profesoral, la propunerea consiliului clasei.

(3) Sancțiunea se consemnează în registrul de procese-verbale al consiliului clasei și într-un raport care va fi prezentat consiliului profesoral de către învățător/institutor/profesorul pentru învățământul primar/profesorul diriginte, la sfârșitul semestrului în care a fost aplicată.

(4) Muștrarea scrisă este redactată de învățător/institutor/profesorul pentru învățământul primar/profesorul diriginte, este semnată de acesta și de către director, este înregistrată în registrul de intrări-ieșiri al unității de învățământ; documentul va fi înmănat părinților, tutorilor sau susținătorilor legali, personal, de către diriginți sub semnătură sau transmis prin poștă, cu confirmare de primire.

(5) Sancțiunea se înregistrează în catalogul clasei, precizându-se numărul sub care a fost înregistrată în registrul de intrări-ieșiri al unității.

(6) Sancțiunea este însoțită de scăderea notei la purtare, respectiv diminuarea calificativului, în învățământul primar”.

Or, în speța de față, într-adevăr, această sancțiune s-a stabilit de către Consiliul profesoral al școlii la propunerea Consiliului clasei a VII-a A și în baza raportului prezentat de profesorul diriginte, însă ceea ce trebuie menționat e că în baza hotărârii Consiliului profesoral al școlii din data de 04.02.2016 s-a purces la emiterea doar a actului intitulat „înștiințare”, semnat de diriginte și directorul școlii, înregistrat sub nr. 167/04.02.2016. Prin intermediul acestuia i se aduce la cunoștință reclamantei faptul că în privința minorei pe care o reprezintă a fost dispusă sancțiunea muștrării scrise și scăderea notei la purtare la 6, însă această înștiințare ar trebui, din punct de vedere cronologic, să fie subsecventă muștrării scrise ce ar fi trebuit redactată în prealabil de către profesorul diriginte.

Art. 150 cere în mod expres ca muștrarea să îmbrace formă scrisă, să facă referire la abaterile disciplinare care au determinat aplicarea sancțiunii, la prevederile Regulamentului școlar încălcate, ceea ce denotă că profesorul diriginte nu a parcurs toți pașii ceruți de legiuitor, el omițând a redacta muștrarea scrisă, întocmind doar respectiva înștiințare care practic ar fi trebuit anexată muștrării scrise. Prin respectiva notificare, reclamanta, nu a fost încunoștințată despre abaterile reținute în sarcina fiicei sale, despre prevederile legale nesocotite, ceea ce înseamnă că nu suntem în prezența unui act ce să întrunească cerințele unei muștrării scrise, ci a unui act care este ulterior redactării acesteia.

Prin urmare, această „înștiințare”, aflată la fila 20 din volumul I dosar fond, nu descrie în concret abaterea săvârșită, nu face referire la data săvârșirii ei, la textele legale sau din regulamentul școlar încălcate de către minora în discuție, algoritmul de calcul al notei la purtare, la consecințele create, elemente în funcție de care instanța poate stabili dacă instituția publică a respectat criteriile obligatorii de individualizare a sancțiunii prevăzute de lege. Abaterea disciplinară este condiția necesară și suficientă, unicul temei pentru declanșarea procedurii de

aplicare a sancțiunii disciplinare, procedură ce ar fi trebuit însă a se finaliza prin redactarea muștrării scrise.

Prezența reclamantei la ședința consiliului clasei din 11.12.2015 nu poate complini cerința redactării muștrării scrise, întrucât dacă legiuitorul ar fi înțeles ca descrierea faptei să se realizeze și prin alte înscrisuri decât „muștrarea scrisă” ar fi stipulat expres acest lucru, ceea ce nu s-a întâmplat. Or, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă („ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”), ceea ce înseamnă că nu este permisă introducerea unor distincții pe care legea nu la conține.

Prin urmare, sunt întemeiate susținerile recurente reclamate potrivit cărora actul intitulat „înștiințare” nu întrunește cerințele unui act de sancționare disciplinară, necuprinzând rațiunile pentru care a fost adoptat, cu arătarea situației legale și a celei de fapt ce au condus la adoptarea actului, așa cum se cere prin art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Referitor la condițiile de cvorum și numărul voturilor exprimate în ședințele Consiliului clasei și ale Consiliului profesoral al școlii din 04.02.2016, curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 51 din Ordinul nr. 5115/2014, Consiliul clasei, ce are ca președinte pe profesorul diriginte, este abilitat a evalua și analiza semestrial progresul școlar și comportamental al elevilor, stabilind potrivit dispozițiilor art. 53 lit. c) notele la purtare pentru fiecare elev al clasei, în funcție de comportamentul acestora în unitatea de învățământ preuniversitar și în afara acesteia, fiind îndrituit a propune consiliului profesoral al școlii validarea mediilor mai mici decât 7,00. Hotărârile consiliului clasei se adoptă cu votul a jumătate plus 1 din totalul membrilor, în prezența a cel puțin 2/3 din numărul acestora. Hotărârile adoptate în ședințele consiliului clasei se înregistrează în registrul de procese-verbale ale consiliului clasei.

Or, în cauza de față, Consiliul clasei a VII-a A, în anul școlar 2015-2016, a fost constituit în conformitate cu dispozițiile art. 51 din actul normativ menționat, având în componență 18 membri.

Profesorii semnatori ai procesului-verbal datat 04.02.2016 au fost doar în număr de 9, respectiv J. (diriginta clasei), K., L., M., N., O., P., Q., R..

Prin urmare, din cei 18 membri ai Consiliul clasei au fost prezenți la ședința în care s-a decis sancționarea minorei cu muștrare scrisă și scăderea notei la purtare, doar 9 membri, care au și semnat procesul-verbal aflat la filele 169-170, nerespectându-se astfel cvorumul de jumătate plus unu pentru adoptarea de hotărâri. Chiar dacă hotărârea prin care s-a propus consiliului școlii aplicarea sancțiunii disciplinare a fost dată cu unanimitatea voturilor celor prezenți, practic cvorumul necesar pentru adoptarea ei nu a fost întrunit.

Potrivit dispozițiilor art. 48 din Ordinul 5115/2014 Consiliul profesoral al școlii se întrunește legal în prezența a cel puțin două treimi din numărul total al membrilor săi și adoptă hotărâri cu cel puțin jumătate plus unu din numărul total al membrilor consiliului profesoral. Funcție de dispozițiile art. 49 lit. g și h acest Consiliu validează raportul privind situația școlară semestrială și anuală prezentată de fiecare învățător/institutor/profesor de învățământ primar/diriginte și hotărăște asupra tipului de sancțiune disciplinară aplicată elevilor care săvârșesc abateri. Tot acest Consiliu validează notele la purtare mai mici decât 7.

Or, în speța dedusă judecății, Consiliul profesoral al școlii întrunit în ședința din 04.02.2016, a aprobat sancționarea minorei în prezența a 63 de membri plus directorul instituției, aceștia semnând procesul-verbal întocmit în acest scop. Din înscrisul anexat la fila 76 din dosarul de recurs, rezultă că Consiliul profesoral al școlii în anul 2015-2016 era alcătuit din 81 de persoane, ceea ce denotă că s-a întrunit cvorumul pentru a se decide din moment ce au fost prezenți la ședință 64 de membri, iar minimul era de 54 de membri. De asemenea, hotărârea prin care s-a aprobat măsura sancționării minorei în discuție a fost luată în unanimitate din moment ce nu s-a consemnat în procesul-verbal al ședinței ca vreun membru al consiliului să fi avut o altă poziție.

În privința Consiliului de Administrație al școlii, competent să soluționeze contestația administrativă, acesta este legal întrunit în ședință în prezența a cel puțin jumătate plus unu din totalul membrilor acestuia, iar hotărârile acestuia se adoptă cu votul a cel puțin 2/3 dintre

membrii prezenți (art. 10 din Ordinul MEN nr. 4619/2015). Or, în cazul dedus judecății, Consiliul de Administrație era constituit din 9 membri potrivit art. 4 din Ordinul nr. 4619/2015, iar în cadrul ședinței din 19.02.2016, când s-a pus în dezbatere contestația adresată de reclamantă, au fost prezenți toți membrii Consiliului de Administrație al școlii, iar discuțiile, punctele de vedere ale participanților se regăsesc în procesul-verbal anexat la filele 183-185 de la dosar, semnat de aceștia fără obiecțiuni.

Prin urmare, susținerile recurente referitoare la neîntrunirea cvorumului în ședința Consiliului clasei din 04.02.2016 sunt întemeiate, atunci fiind prezenți 9 membri din totalul de 18, ei nereprezentând jumătate plus 1 din totalul membrilor, adică minim 10 membri, ceea ce denotă că nu era întrunit numărul de voturi necesar pentru validare și pentru înaintarea propunerii de sancționare spre aprobare Consiliului profesoral al școlii.

Deci se pune problema neîntrunirii cvorumului de prezență necesar pentru ca Consiliul clasei să treacă la dezbateră problemelor de pe ordinea de zi. Asistăm la o ședință în care cvorumul de prezență întrunit nu permitea adoptarea de hotărâri valabile, fapt ce face ca propunerea Consiliului clasei a VII-a A de sancționare disciplinară a minorei în discuție să fie lovită de nulitate absolută. Or, nulitatea acestei propuneri atrage implicit și nulitatea parțială a hotărârii Consiliului profesoral al școlii care a aprobat la 04.02.2016 respectiva propunere. Prin urmare, în speță devine aplicabil principiul anulării actului subsecvent urmare a anulării actului inițial datorită legăturii lor juridice, câtă vreme Consiliul profesoral al școlii e abilitat prin art. 49 lit. g din Ordinul MEN nr. 5115/2014 să valideze notele la purtare mai mici decât 7 numai la propunerea Consiliului clasei, propunere devenită nulă în cazul de față, nefiind luată cu respectarea tuturor prescripțiilor legale. Această cauză a nulității este contemporană momentului încheierii procesului-verbal al ședinței, întrucât presupune neîndeplinirea unor formalități anterioare încheierii lui.

Potrivit jurisprudenței în materie, nulitatea produce efecte nu numai pentru viitor, ci și pentru un trecut, adică efectele nulității se produc din chiar momentul încheierii actului juridic. Așadar vor fi înlăturate și efectele actului juridic care s-au produs între momentul încheierii acestuia și momentul anulării efective a actului, efecte constând în cauză în aprobarea propunerii de sancționare disciplinară și în luarea efectivă a măsurii muștrării scrise și a reducerii notei la purtare.

Atâta timp cât pentru derularea ședinței Consiliului profesoral al școlii din 04.02.2016 era întrunit cvorumul necesar de prezență, iar secretarul Consiliului a redactat lizibil și inteligibil procesul-verbal al ședinței care s-a înscris apoi în registrul de procese-verbale ale acestui Consiliu, instanța apreciază că se impune anularea în parte a hotărârii luate cu acel prilej, respectiv doar cu privire la măsura dispusă față de minora reprezentată de recurenta reclamantă.

Față de aceste considerente, ținând cont că doar dacă se întrunește un anumit număr de membri ai consiliului clasei aceștia pot delibera și adopta valabil hotărâri în cadrul unei ședințe, cvorumul conferind legitimitate deciziilor adoptate și procesului adoptării acestora, curtea apreciază a fi inutilă cercetarea celorlalte motive aduse de recurentă în susținerea petitului privitor la anularea hotărârilor date 04.02.2016, motive referitoare la neprobarea abaterilor imputate minorei, nerelevanța votului profesoarei de religie, neinformarea recurente cu privire la absențele fiicei sale, nerespectarea de către profesorul diriginte a dispozițiilor art. 67 punct 4 lit. c) din Ordinul nr. 5115/2014, încălcarea dreptului conferit prin dispoz. art. 160 din Ordinul menționat.

Prin urmare, făcând aplicațiunea dispozițiilor art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă, curtea admite recursul dedus judecății, casează în tot sentința atacată și admite acțiunea introductivă, anulând înscrisul înregistrat sub nr. 288/02.03.2016 prin care recurente i s-a respins contestația administrativă în cadrul Consiliului de administrație al Școlii Gimnaziale „C.”, hotărârea Consiliului clasei a VII-a A din data de 04.02.2016, în parte hotărârea Consiliului profesoral al școlii din 04.02.2016, doar raportat la aprobarea sancționării disciplinare a minorei B., în tot înscrisul intitulat „înștiințare” datat 04.02.2016, înregistrat sub nr. 167 și implicit sancțiunea cu muștrare scrisă și scăderea notei la purtare dispusă față de minora în discuție pentru semestrul I al anului școlar 2015-2016.

## 11. Funcționari publici cu statut special. Norma de hrană – dispoziții aplicabile.

- O.U.G. nr. 26/2015, O.U.G. nr. 19/2012, O.U.G. nr. 80/2010, O.U.G. nr. 84/2012, O.U.G. nr. 103/2013, O.U.G. nr. 83/2014

*Ordinele ministrului și ordonanțele de urgență nu au aceeași forță juridică, acestea din urmă având o forță juridică superioară, iar primele trebuie să fie conforme celor din urmă, fiind incident principiul ierarhiei actelor normative.*

*Astfel, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile Ordinului ministrului apărării naționale nr. M.S./76/19.07.2013 privind valoarea financiară actualizată a normelor de hrană în vigoare de la data de 01.02.2013, prin care valoarea financiară a Normei nr. 6 a fost stabilită la 27 lei, ci dispozițiile legale ale unor acte normative cu o forță juridică superioară, respectiv ale O.U.G. nr. 19/2012, O.U.G. nr. 80/2010, O.U.G. nr. 84/2012, O.U.G. nr. 103/2013 și O.U.G. nr. 83/2014, potrivit cărora alocația valorică în plată pentru Norma nr. 6 perioada 18.05.2012 – 01.07.2015 a fost de 24 lei/zi.*

*Această concluzie este întărită și de faptul că prin O.U.G. nr. 26/2015 a fost introdus aliniatul 1<sup>1</sup> la art.12 din O.U.G. nr. 83/2014, potrivit căruia, începând cu data de 1 iulie 2015, cuantumul alocației valorice pentru drepturile de hrană se acordă la valoare actualizată.*

*În ce privește criticile aduse de recurenți soluției instanței de fond referitoare la norma de echipament, Curtea apreciază că în mod corect a reținut prima instanță că Ordinul MAI nr. 236/2009, prin care s-a dispus că se va actualiza anual echivalentul valoric al acestei norme, nu pot fi avute în vedere, întrucât acest ordin este act normativ de valoare inferioară legilor și ordonanțelor prin care s-a limitat cuantumul valoric al echipamentului și peste care Ordinul MAI nu poate dispune.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 393/R/27 aprilie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 1335/CA/15.12.2016, Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: a admis excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Ministerul Afacerilor Interne; a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtul IJP XX, în ceea ce privește pretențiile afirmate de reclamantul W., precum și în ceea ce privește pretențiile aferente perioadei 01-03.2013-28.06.2013; a respins acțiunea formulată de reclamantii A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., T., U., V., W., X., Y., Z, AA., AB., AC., AD., AE., AF., AG., AH., AI., AJ. și AK., toți prin Sindicatul Național al Polițiștilor și Vameșilor, în contradictoriu cu pârâtii Ministerul Afacerilor Interne și Inspectoratul Județean de Poliție XX, în parte ca urmare a admiterii excepțiilor și în parte ca nefondată.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs, în termen legal și motivat, Sindicatul Național al Polițiștilor și Vameșilor, în numele membrilor de sindicat.

Prin recurs se solicită admiterea acestuia și, în consecință, admiterea acțiunii.

În motivarea recursului se arată, în primul rând, că soluția asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului MAI este greșită, întrucât pârâtul MAI a fost chemat în judecată pentru o cerere separată de cea prin care s-a solicitat angajatorului plata dreptului, motiv pentru care nu este aplicabilă Decizia nr. 13/2016, pronunțată în RIL de ICCJ.

În al doilea rând, recurenții susțin că hotărârea este nelegală, fiind aplicabile punctele 6 și 8 ale art. 488 alin. (1) Cod procedură civilă.

Astfel, recurenții arată că instanța a aplicat și interpretat greșit textele de lege incidente în cauză, dând o motivare care este străină de natura pricinii.

În ce privește norma de hrană, recurenții arată că, în calitate de polițiști, beneficiază de norma de hrană nr. 6, respectiv 5010 calorii/zi/om, acordată gratuit, iar în perioada 01.02.2013-30.06.2015 acest drept nu a fost acordat membrilor de sindicat la valoarea actualizată din 01.02.2013, în conformitate cu prevederile Ordinului Ministrului Apărării Naționale M.S. nr. 76/2013, ci la valoarea de 24 de lei/zi stabilită la nivelul anului 2010.

Recurenții invocă și dispozițiile Ordinului MAI nr. S/310/21.12.2009 privind hrănirea efectivelor MAI în timp de pace, potrivit căruia polițiștii în activitate au dreptul și beneficiază gratuit de normele de hrană pe întreaga perioadă în care au dreptul la salariu conform legii, valoarea normelor de hrană stabilindu-se și actualizându-se, în mod unitar, de către Ministerul Apărării Naționale împreună cu celelalte instituții publice din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, iar atunci când funcționarii publici și polițiștii nu beneficiază gratuit de alimente în natură sau hrană preparată primesc în locul acestora valoarea financiară neimpozabilă a normei de hrană la care au dreptul.

Recurenții mai arată că valoarea financiară a normei de hrană nr. 6 din tabelul Anexă nr. 1, respectiv 5010 calorii/zi, a fost calculată și stabilită în sumă de 27 de lei/zi.

Mai învederează recurenții și că, deși începând cu data de 01.02.2013 valoarea normei de hrană a fost actualizată la 27 de lei/zi prin Ordinul ministrului apărării naționale M.S. nr. 76/2013, prin actele normative succesive (anuale) s-a stabilit că acordarea alocației valorice pentru drepturile de hrană se face la nivelul stabilit în 2010, limitându-se practic acordarea normei de hrană la valoarea de 24 de lei/zi, în condițiile în care valoarea calorică a rămas neschimbată.

În consecință, recurenții concluzionează că sunt îndreptățiți să primească norma de hrană la valoarea calorică prevăzută de lege și implicit diferența de 3 lei/zi reprezentând diferența dintre norma de hrană efectiv acordată și norma de hrană actualizată la 27 lei/zi/reclamant pentru perioada 01.02.2013-30.06.2015.

În ceea ce privește norma de echipament, recurenții învederează că solicitarea pe care o formulează se bazează pe același raționament ca și în cazul normei de hrană.

Astfel, recurenții invocă dispozițiile art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 360/2002, potrivit căreia polițistul are dreptul și la uniformă, echipament specific, în condițiile stabilite prin hotărâre a Guvernului.

De asemenea, recurenții arată că până la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 26/2015, echivalentul valoric al drepturilor de echipament nu s-a acordat la valoarea financiară actualizată, ci s-a acordat fără a depăși nivelul aflat în plată în luna iunie 2010.

Recurenții mai susțin că, potrivit art. 7 din ordinul MAI nr. 236/2009 echivalentul valoric al drepturilor de echipament trebuia reactualizat anual, iar dreptul polițiștilor trebuia acordat la valoarea actualizată anual, și nu plafonat.

Recurenții apreciază că solicitarea pe care au formulat-o este pe deplin justificată, având în vedere că nici necesarul de echipament și nici durata de exploatare a acestuia nu au fost modificate, astfel încât acordarea echivalentului valoric „fără a depăși nivelul aflat în plată în luna iunie 2010” reprezintă de fapt o diminuare a dreptului la echipament, în sensul că, practic, cu aceeași sumă de bani stabilită la nivelul anului 2010, în fiecare dintre anii 2012-2015 se poate achiziționa mai puțin echipamentul (având în vedere evoluția prețurilor).

Recursul este scutit de plata taxei judiciare de timbru, conform art. 28, art. 29 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 și art. 270 din Codul muncii, adoptat prin Legea nr. 53/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Prin întâmpinarea depusă (f. 28-32), intimatul Inspectoratul de Poliție Județean XX a solicitat respingerea recursului și a arătat că hotărârea atacată este legală și temeinică.

La rândul său, intimatul Ministerul Afacerilor Interne, prin întâmpinare (f. 38-39), a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, soluțiile pronunțate de instanța de fond, atât asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Afacerilor Interne, cât și asupra fondului cauzei, fiind legale și temeinice.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Criticile formulate de recurenți se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. (6) și (8) Cod procedură civilă.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă este vizat de susținerea recurenților în sensul că motivarea hotărârii instanței de fond este străină de natura pricinii.

Din analiza hotărârii atacate, rezultă că aceasta este corespunzător motivată, fiind arătate motivele de fapt și de drept care au stat la baza adoptării sale.

Prin urmare, susținerile recurenților în ce privește acest motiv de casare sunt nefondate.

În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurenții invocă, în primul rând, aplicabilitatea Ordinului ministrului apărării naționale M. S. nr. 76/2013, prin care a fost actualizată valoarea normei de hrană.

Cu privire la acest aspect, Curtea constată că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile Ordinului ministrului apărării naționale nr. M.S./76/19.07.2013 privind valoarea financiară actualizată a normelor de hrană în vigoare de la data de 01.02.2013, prin care valoarea financiară a Normei nr. 6 a fost stabilită la 27 lei, ci dispozițiile legale ale unor acte normative cu o forță juridică superioară, respectiv ale O.U.G. nr. 19/2012, O.U.G. nr. 80/2010, O.U.G. nr. 84/2012, O.U.G. nr. 103/2013 și O.U.G. nr. 83/2014, potrivit cărora alocația valorică în plată pentru Norma nr. 6 perioada 18.05.2012 – 01.07.2015 a fost de 24 lei/zi.

În acest sens, Curtea reține că ordinele ministrului și ordonanțele de urgență nu au aceeași forță juridică, acestea din urmă având o forță juridică superioară, iar primele trebuie să fie conforme celor din urmă, fiind incident principiul ierarhiei actelor normative.

Această concluzie este întărită și de faptul că prin O.U.G. nr. 26/30 iunie 2015 a fost introdus aliniatul 1<sup>1</sup> la art.12 din O.U.G. nr. 83/2014, potrivit căruia, începând cu data de 1 iulie 2015, cuantumul alocației valorice pentru drepturile de hrană se acordă la valoare actualizată.

În ce privește criticile aduse de recurenți soluției instanței de fond referitoare la norma de echipament, Curtea apreciază că în mod corect a reținut prima instanță că Ordinul MAI nr. 236/2009, prin care s-a dispus că se va actualiza anual echivalentul valoric al acestei norme, nu pot fi avute în vedere, întrucât acest ordin este act normativ de valoare inferioară legilor și ordonanțelor prin care s-a limitat cuantumul valoric al echipamentului și peste care Ordinul MAI nu poate dispune.

În ce privește susținerea recurenților în sensul că soluția asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului MAI este greșită, întrucât pârâtul MAI a fost chemat în judecată pentru o cerere separată de cea prin care s-a solicitat angajatorului plata dreptului, motiv pentru care nu este aplicabilă Decizia nr. 13/2016, pronunțată în RIL de ICCJ, Curtea apreciază că întrucât capătul de cerere îndreptat împotriva Ministerului Afacerilor Interne și prin care s-a solicitat și alocarea sumelor ce fac obiectul drepturilor bănești solicitate, este accesoriu capătului principal de cerere, critica formulată referitor la admiterea acestei excepții este lipsită de interes în condițiile în care capătul principal de cerere (de obligare la plata sumelor) a fost respins în mod legal de prima instanță, așa cum s-a reținut mai sus, iar prin menținerea sentinței atacate această soluție va dobândi caracter definitiv.

În consecința celor ce preced, Curtea constată că toate criticile recurenților sunt nefondate, astfel că, făcând aplicarea art. 496 alin. (2) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat în cauză și, în consecință, va menține sentința primei instanțe.

## **12. Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Condiții artificiale. Jurisprudența CJUE.**

- art. 8 alin. 1, 45 și 23 din O.U.G. nr. 66/2011.
- art. 4 alin. 8 din Regulamentul CE nr. 65/2011

*Calificarea unei conduite ca având drept scop crearea de condiții artificiale, în condițiile în care o definiție insuficientă a noțiunii de „neregulă” este cuprinsă în dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011, iar în practica CJUE (cauza C-434/12), având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Administrativen sad Sofia-grad (Bulgaria), răspunzând întrebării adresate de instanța bulgară și urmând linia unei jurisprudențe anterioare constante a Curții, aceasta a arătat că, în cazul în care, din punct de vedere formal, un proiect de investiții îndeplinește criteriile de eligibilitate necesare pentru*



*acordarea ajutorului, atunci proba unei practici abuzive a potențialului beneficiar de un astfel de ajutor impune:*

*- pe de o parte, un ansamblu de circumstanțe obiective din care rezultă că, în pofida respectării formale a condițiilor prevăzute de reglementarea relevantă, obiectivul urmărit de această reglementare nu a fost atins, întrucât condițiile pentru obținerea plăților au fost create în mod artificial;*

*- pe de altă parte, un element subiectiv care constă în intenția de a obține un avantaj rezultat din reglementarea Uniunii, creând în mod artificial condițiile necesare pentru obținerea plăților.*

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 77/27 aprilie 2017, O.B.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 11.09.2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței sub nr. xxx/64/2017 reclamanta A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta AFIR a investit instanța cu acțiune având ca obiect anularea următoarelor acte administrative emise de pârâtă: procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. xx65/ 28.03.2016 și decizia de soluționare a contestației nr. xx40/19.01.2017, prin care a fost respinsă contestația formulată de către reclamanta. S-a solicitat și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare reclamanta arată în fapt că la data de 28.03.2016, în urma controlului realizat de către AFIR s-a întocmit Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. xx65, prin care s-a stabilit de către organele AFIR faptul ca reclamanta ar fi creat condiții artificiale pentru obținerea ajutorului financiar nerambursabil, ipoteza care excede limitele impuse în cadrul Măsurii 121, motiv pentru care s-a dispus încetarea Contractului nr. ...23/01.08.2011 și restituirea sumei de 3.209. 990,79 lei.

În opinia reclamantei, atât procesul-verbal, cât și decizia de soluționare a contestației sunt vădit nelegale, pentru următoarele argumente:

Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare este nelegal, întrucât, în speță, organele AFIR nu puteau emite titlul de creanță.

Potrivit art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene au obligația să sesizeze de îndată DLAF și organele de urmărire penală în cazul constatării unor indicii de fraudă sau de tentativă de fraudă.

În temeiul art. 18 din același act normativ, „(1) Autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene au obligația să înregistreze și să transmită, în scopul investigării, în termen de 10 zile lucrătoare, structurilor de control prevăzute la art.20 toate constatările cu implicații financiare sau cu posibile implicații financiare.” Potrivit art. 9 din Normele metodologice ale O.U.G. nr. 66/2011, “(1) Autoritățile cu competente în gestionarea fondurilor europene au obligația completării unui formular, denumit Suspiciune de neregulă/Suspiciune de fraudă, pentru toate constatările cu implicații financiare sau cu posibile implicații financiare și pentru toate sesizările ce respectă condițiile prevăzute la art. 18 alin. (3) din ordonanță, care este transmis către structurile de control competente.

În fine, în temeiul art. 45 alin. (4) din O.U.G. 66/2011, „În cazul în care existența creanței bugetare depinde de existența unei fapte penale, respectiv a unei fraude, și a fost sesizat/sesizată DLAF/Agencia Națională de Integritate - ANI, autoritățile competente prevăzute la art. 20 suspendă de drept emiterea titlului de creanță până la obținerea deciziei definitive a instanței privind caracterul penal sau nepenal al faptei incriminate și dispun aplicarea măsurilor asigurătorii prevăzute la art. 40 alin. (1), cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 8 alin. (2).”

În speță, organele AFIR au procedat la efectuarea controlului în baza suspiciunii de neregulă/fraudă IRD 0. 1 nr. .... /2015. Ca urmare a efectuării controlului, au întocmit procesul-verbal, ulterior, sesizând DNA și DLAF.

Așadar, deși organele AFIR aveau obligația, conform prevederilor menționate mai sus, să sesizeze de îndată DLAF și organele de urmărire penală (ipoteza care, conform aceluiași prevederi legale, constituie motiv de suspendare de drept a emiterii titlului de creanță), în vederea eludării acestor dispoziții imperative legale și prin încălcarea vădită a legislației au sesizat DNA și DLAF ulterior emiterii titlului de creanță.

Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare este neîntemeiat.

Organele AFIR apreciază, în cuprinsul procesului-verbal, faptul că reclamanta a creat condiții artificiale pentru accesarea fondurilor nerambursabile, chestiune care contravine măsurii 121, pe motiv că:

- reclamanta nu a dispus de sumele de bani necesare pentru a suporta contribuția personală a fondurilor eligibile, acestea fiind obținute ca urmare a transferurilor dintre reclamantă și alte 3 societăți (B. S.R.L., C. S.R.L. și D. S.R.L. );

- cererile de finanțare, semnarea contractului, data ultimei plăți, activitatea, persoana consultantului, asociații și administratorii societăților, furnizorii de utilități, angajații etc. sunt similare sau asemănătoare.

Cu titlu preliminar, reclamanta arată că din multitudinea de detalii expuse în cuprinsul procesului-verbal, referitor la activitatea societății A. se fac doar câteva precizări succinte, starea de fapt expusă (și care ar putea conduce la existența unor suspiciuni cu privire la săvârșirea faptelor de care se face vorbire) vizând, în cea mai mare parte, activitatea celorlalte societăți de care se face vorbire.

De asemenea, menționează reclamanta faptul că asociatul unic și administratorul actual al societății a preluat societatea în anul 2010. Motivul pentru care s-a optat pentru preluarea unei societăți deja existente și nu pentru crearea unei noi, a fost reprezentat de faptul că pentru obținerea unui credit bancar de cofinanțare de la o societate bancară se cere existența unei activități a respectivei societăți. Într-adevăr, activitatea societății fusese anterior suspendată, însă aceasta nu echivalează cu ipoteza în care a fi creat o nouă societate.

Din cauza faptului că asociatul unic/administratorul nu avea experiența necesară în domeniu și, în vederea desfășurării activităților societății, s-a decis colaborarea, în faza inițială, cu anumite societăți care aveau experiență. Tocmai de aceea au fost încheiate inițial o serie de contracte și subcontracte. Precizează reclamanta că întreaga colaborare s-a realizat cu bunăcredință, reclamanta neavând nicio intenție de eludare a dispozițiilor legale aplicabile în materie ori a prevederilor contractuale.

Ulterior depășirii etapei inițiale, toată activitatea a fost desprinsă de societățile respective.

2. 1. În ceea ce privește sumele de bani reprezentând contribuția proprie reclamanta arată că a deținut în mod independent sumele de bani necesare acoperirii contribuției proprii, conform contractului.

Așa cum rezultă din anexa nr. III a Contractului de finanțare nr. ...23 încheiat la data de 01.08.2011, valoarea totală eligibilă a fost de 317.450 de euro (5.376.513 de lei), finanțarea nerambursabilă de 790. 470 de euro (3.225.908 de lei), iar contribuția personală de 526. 980 de euro (2.150. 605 de lei).

De asemenea, în condițiile contractului, se putea solicita și un avans de maximum 20% din finanțarea nerambursabilă, pentru care beneficiarul trebuia să depună o garanție financiară în procent de 110%, eliberată de o instituție financiar - bancară sau nebancară.

Învederează reclamanta că ulterior încheierii contractului de finanțare a încheiat un contract de creditare cu Banca E., având ca obiect împrumutarea sumei de 440.000 de lei, destinația creditului fiind aceea de "Finanțare parțială realizare investiție [...]" , iar respectivul credit a fost obținut pe baza garanțiilor depuse de terții garanți F., G. și H. De asemenea, a încheiat și un contract de credit pentru emiterea unei scrisori de garanție bancară în vederea obținerii avansului de 20%.

Se observă, aşadar, că societatea, în mod independent şi fără implicarea vreunei alte societăţi dintre cele 3 sau persoane dintre cele menţionate în cuprinsul actelor emise de către AFIR, a obţinut creditul bancar.

Pe parcursul derulării contractului de finanţare, astfel cum rezulta din contractele de creditare anexate cererii de chemare în judecată administratorul şi asociatul unic al societăţii a mai creditat societatea cu suma de 367.790 de euro (1.507.940 de lei), sumă care a fost obţinută de către administrator/asociatul unic din vânzarea unui bun imobil, precum şi din împrumuturi obţinute de la terţe persoane, astfel cum rezultă din înscrisurile depuse în probaţiune.

De asemenea, în anul 2012, reclamanta a încheiat încă un contract de credit cu I. pentru suma de 1.000.000 de lei. Ulterior linia de credit a fost prelungită cu 500.000 de lei.

Aşa fiind: 440.000 de lei + 1.507.940 de lei + 1.000.000 de lei + 500.000 de lei = 3.447.940 lei, suma care depăşeşte cu mult contribuţia proprie a reclamantei, aşa cum era impusă.

Nu se poate concluziona că tranzacţiile societăţii au fost încheiate în vederea obţinerii tranşelor necesare suportării contribuţiei private, ceea ce înseamnă faptul că reclamanta nu a creat condiţii artificiale pentru obţinerea finanţării.

Aceste tranzacţii sunt reale, legale, dovedite prin înscrisuri valabile (contracte de antrepriză, contracte de subantrepriză etc.) pentru care s-au achitat taxele şi impozitele aferente (documentele justificative au fost depuse în probaţiune organelor AFIR la momentul depunerii contestaţiei).

Concluzionând sub acest aspect, încheierea unor contracte ce se includ în noţiunea de funcţionare a unei societăţi, contracte pentru care au fost respectate toate prevederile legale în materie şi care au fost necesare pentru a porni şi pentru a pune pe picioare activitatea iniţială a societăţii (la nivel intern), nu poate conduce la ideea că au reprezentat sursa fictivă a contribuţiei personale, atât timp cât se face dovada existenţei disponibilităţilor băneşti.

## 2. 2. În ceea ce priveşte elementele de similitudine.

Elementele de similitudine reţinute de către organele AFIR sunt, în opinia reclamantei, lipsite de relevanţă.

De pildă, faptul că reclamanta a solicitat finanţarea nerambursabilă, la scurt timp după preluarea societăţii de către administratorul/asociatul unic actual, nu reprezintă un motiv pentru a considera faptul că au fost create condiţii fictive, în măsura în care tocmai acesta a fost scopul preluării, iar subscrisa a apelat la o societate specializată în obţinerea fondurilor nerambursabile, care a pregătit în timp util şi în mod corect dosarul de finanţare.

De asemenea, faptul că reclamanta a obţinut energia electrică şi apa de la societatea B. S.R.L. în perioada iniţială, s-a datorat faptului că pentru imobilul folosit de către această societate, erau instalate mijloacele de transmitere a energiei electrice şi a apei, iar pentru imobilul reclamantei, nu. Or, în astfel de condiţii, pentru a evita cheltuielile substanţiale necesare branşării la respectivele utilităţi reclamanta a înţeles să încheie respectivele contracte de furnizare. În prezent, arată faptul că reclamanta nu mai obţine energia electrică şi apa prin intermediul respectivei societăţi.

Faptul că reclamanta a cumpărat bunul imobil-teren de la aceeaşi persoană ca şi celelalte societăţi, arată faptul că a fost luat în considerare preţul extrem de avantajos oferit de vânzător.

În ceea ce priveşte elementele de similitudine iniţiale, acestea se justifică prin faptul că la momentul preluării activităţii, administratorul/asociatul unic nu avea experienţa necesară în domeniu, motiv pentru care a fost îndrumat, însă în măsura în care ar fi existat incompatibilităţi, nu s-ar fi aprobat cererea de finanţare.

Referitor la faptul că, pe parcursul derulării activităţii, o parte dintre angajaţii celor trei societăţi a fost ulterior angajat la reclamanta societate se datorează faptului că reclamanta, în mod cert, a preferat angajarea unor persoane cu experienţă pe postul respectiv.

Ceea ce este relevant este faptul că reclamanta a îndeplinit singură cerinţele obţinerii finanţării, în mod independent, iar sumele de bani cu care a fost suportată contribuţia personală sunt distincte de sumele de bani ce au fost tranzacţionate în temeiul contractelor reţinute de către organele AFIR.

Ceea ce este, de asemenea, foarte important, este și faptul că administratorul/asociatul unic al reclamantei nu a fost și nu este administrator/asociat sau angajat al vreunei alte societăți din grup.

Organele de urmărire penală confirmă neimplicarea reclamantei în activitățile celorlalte societăți, în sensul că s-au efectuat deja cercetări cu privire la săvârșirea unor infracțiuni împotriva intereselor financiare ale UE și de corupție, printre altele, de către societățile J. S.R.L., K. S.R.L., și de către numitul L., aceste persoane fiind trimise în judecată (de asemenea, împotriva persoanelor fizice ce conduceau societățile pentru care s-a dispus trimiterea în judecată s-au luat măsuri preventive.

Se subliniază că administratorul reclamantei, precum și contabilul societății, G., au fost audiați în cursul urmăririi penale, iar d-na G. a fost citată în calitate de martor și în Dosarul nr. xxxx3/3/2014 aflat pe rolul Tribunalului București.

Se observă că dintre societățile trimise în judecată, este și societatea K. S.R.L. (societatea care, în opinia AFIR face parte din grupul infracțional din care se presupune în mod neîntemeiat că și reclamanta ar face parte). De asemenea, arată că societatea J. S.R.L. are ca administrator și asociat unic pe dl. L. (persoana despre care AFIR presupune ca ar coordona una dintre societățile “mamă” ale grupului).

Concluzionează reclamanta că în condițiile în care:

- AFIR motivează crearea condițiilor fictive pe împrejurările legate de obținerea fondurilor în anul 2011 și pe activitățile derulate în continuare, strict prin raportare la celelalte infracțiuni săvârșite de către societățile din grupul din care, presupus, și reclamanta fac parte, organele de urmărire au cercetat deja activitatea acestor societăți în ceea ce privește obținerea fondurilor și activitățile ulterioare, au fost trimise în judecată societățile care se presupune că fac parte din grupul infracțional, precum și numitul L., persoana despre care se presupune că ar fi fost “capul” activității infracționale, reprezentantul legal al reclamantei și contabilul societății au avut calitatea de martor în cadrul dosarului penal și în fața instanței de judecată (iar nu de suspect sau inculpat), organele de urmărire penală, cercetând temeinic împrejurările speței în cadrul Dosarului nr. xx/P/2014, nu au dispus extinderea urmăririi penale cu privire la alte persoane nu se poate aprecia faptul că reclamanta a fi creat condiții fictive cu privire la obținerea fondurilor, dat fiind, că în mod evident, nu a avut nicio implicare în activitățile infracționale ale celorlalte societăți.

Ca un ultim aspect subliniază reclamanta că în cadrul niciunui control anterior organele AFIR nu au semnalat nereguli, deși societatea a făcut, în mod periodic, în decursul ultimilor 5 ani, obiectul controalelor organelor AFIR, verificându-se de fiecare dată aceleași aspecte privitoare la legalitatea activităților desfășurate, îndeplinirea condițiilor privitoare la obținerea fondurilor, etc.

În niciunui dintre aceste controale anterioare (deși, au fost verificate aceleași aspecte), nu s-a reținut faptul ca reclamanta ar fi creat condiții fictive în vederea obținerii fondurilor (anexa Procesul-verbal încheiat de către Centrul Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale - Compartiment control ex post din data de 23.03.2015).

Ba mai mult, se retine abia în anul 2016 existența creării condițiilor fictive raportat la o serie de elemente anterioare aferente anilor 2011-2012.

În drept s-au invocat dispozițiile Codului de procedură civilă, Codului de procedură penală, Legii nr. 554/2004, O.U.G. nr. 66/2011.

Pârâta Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale și-a manifestat poziția procesuală prin întâmpinare solicitând respingerea acțiunii pentru următoarele considerente:

Grupul de firme S.C. B. S.R.L., S.C. A. S.R.L., C. și S.C. D. S.R.L. a coordonat activitățile atât în perioada de implementare, prin rularea aceleiași sume de bani prin conturile celor 4 beneficiari, astfel încât să creeze aparența îndeplinirii condițiilor existenței cofinanțării, dar și în perioada de valabilitate a contractului, prin coordonarea activităților comerciale, în acest fel nemaifiind îndeplinite cerințele prevăzute în Fișa măsurii, respectiv au fost create condiții artificiale cu scopul de a beneficia de facilitățile aferente Măsurii 121, deoarece fără aportul financiar obținut prin rularea banilor între cei patru beneficiari, precum și prin cele doua firme

câștigătoare a achizițiilor mixte (de bunuri și lucrări) niciunul nu ar fi fost în măsură să implementeze proiectul și nici nu ar fi fost beneficiari eligibili pentru măsura 121.

Ținând cont de toate aspectele constatate de către echipa de control cu privire la crearea condițiilor artificiale în vederea obținerii ajutorului financiar nerambursabil, s-au identificat mai multe tipuri de indicatori care confirmă existența unui mod comun de accesare și utilizare a fondurilor nerambursabile pentru cei patru beneficiari verificați, respectiv:

#### 1. Indicatori fizici:

Toate cele 4 societăți analizate au depus Cererea de finanțare în aceeași zi, respectiv în 29.10.2010, având o valoare totală a investițiilor aproximativ egală, respectiv 6.800.000,00 lei inclusiv TVA;

- Toate cele 4 societăți analizate au ca obiect principal de activitate 0147- Creșterea păsărilor;

Toate cele 4 societăți analizate au avut consultant S.C. M. S.R.L., administrată de domnul N., c/valoarea cheltuielilor de consultanță fiind solicitată la plată și efectuate plăți pentru toate cele 4 proiecte;

- Toate cele 4 societăți analizate au avut ca obiect al finanțării înființarea unei ferme de găini ouă de consum;

Toate cele 4 societăți analizate au sediul social în localitatea [...];

Toate cele 4 societăți analizate au efectuat recepția investițiilor în data de 29.06.2012;

Toate cele 4 societăți analizate au achiziționat inițial 2 loturi fiecare de la O. și P. (conform detalierii din tabel). Unul dintre loturi a fost utilizat pentru realizarea investiției, iar al doilea a fost înstrăinat în baza unor contracte de vânzare-cumpărare astfel:

S.C. C. S.R.L. în baza Contractului de vânzare-cumpărare cu încheiere de autentificare nr. xx8/26.04.2011, a vândut la S.C. J. S.R.L. (beneficiar de finanțare nerambursabilă pt. aceeași activitate) lotul nr. 5 nr. cadastral xxxx 48 în suprafața de 2846 mp, și 1/8 parte individuală din lotul nr. 9 cu nr. cadastral nou xxxx52 în suprafața de 2230 mp (cu destinația drum) teren destinat amplasamentului unei alte investiții FEADR;

S.C. B. S.R.L. în baza Contractului de vânzare/cumpărare, cu încheiere de autentificare nr. xx9/21.04.2011, a vândut la S.C. K. S.R.L. (beneficiar de finanțare nerambursabilă pt. aceeași activitate) lotul nr. 7 cu nr. cadastral xxxx50 în suprafața de 2846 mp, și 1/8 parte individuală din lotul nr. 9 cu nr. cadastral nou xxxx52 în suprafața de 2230 mp (cu destinația drum), teren destinat amplasamentului unei alte investiții FEADR;

S.C. D. S.R.L. în baza Contractului de vânzare/cumpărare cu încheierea de autentificare nr. xx3/22.05.2012, a vândut d-nei Q. lotul nr. 1 cu nr. cadastral xxxx44 în suprafața de 2.846 mp, (Q. a depus Cererea de finanțare pentru proiectul "Construire hala găini" cod proiect ...44 în data de 31.05.2012 - proiect neeligibil)

S.C. A. S.R.L. în baza Contractului de vânzare/cumpărare cu încheierea de autentificare nr. xx1/23.05.2012 a vândut d-lui R. lotul nr. 4 cu nr. cadastral xxxx47 în suprafața de 2.846 mp (R. a depus Cererea de finanțare pentru proiectul "Contract construire hala găini" cod proiect ...75 în data de 13.06.2012- proiect neeligibil).

Referitor la amplasamentele investițiilor, aferente beneficiarilor FEADR analizați, s-a realizat divizarea unei parcele în 8 loturi pe care s-au construit și funcționează 6 ferme pentru găini (pe lângă cele 4 ferme analizate mai fiind și S.C. K S.R.L. și S.C. J S.R.L.). Pe celelalte două loturi s-a solicitat finanțare nerambursabilă pentru construirea altor ferme de găini, proiecte declarate neeligibile.

În considerentul celor anterior enunțate, pârâta concluzionează că a fost creat un grup de ferme cu același obiect de activitate, același tip de investiție, aceeași piață de desfacere, în acest mod fiind create condiții artificiale pentru obținerea finanțării nerambursabile, depășind plafonul maxim admisibil de finanțare FEADR, conform Ghidului solicitantului pentru măsura 121 (inclusiv pentru grup).

#### 2. Indicatori funcționali - legali

Câștigătorii achizițiilor de bunuri și lucrări aferente investițiilor realizate prin proiect, sunt doar doi agenți economici, S.C. S. S.R.L. pentru S.C. A. S.R.L. și S.C. C. S.R.L. și S.C. Ș

S.R.L. pentru S.C. D. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. (achizițiile efectuate prin cei doi furnizori fiind mixte, adică același achizitor atât pentru bunuri cât și pentru lucrări).

Ambele societăți câștigătoare, ulterior derulării procedurii de achiziții mixte (lucrări și bunuri) participante la executarea investițiilor realizate prin proiect, actualmente sunt în situații speciale, adică S.C. S. se află sub incidența Legii nr. 85/2006 - insolvență, iar la S.C. Ș. S.R.L. părțile sociale au fost cesionate începând cu data de 10.05.2013 cetățeanului nigerian T. asociat unic și administrator.

Asociatul unic la firmei S.C. S. S.R.L., dl. Ț. figurează în prezent în calitate de administrator al U., entitate juridică în care cei patru beneficiari au calitatea de asociați persoane juridice.

La momentul verificărilor, din analiza documentelor emise de ITM și din cele transmise de beneficiari, se regăsesc angajați, atât activi cât și inactivi, care au fost identificați în cel puțin încă o societate analizată. Astfel se poate constata faptul ca majoritatea angajaților de la S.C. C. S.R.L., S.C. B. S.R.L., S.C. A. S.R.L. și S.C. D. S.R.L., au fost sau sunt angajați și la celelalte firme din grup.

Acest fapt confirmă existența legăturilor (inclusiv prin intermediul salariaților) între beneficiarii de finanțare nerambursabilă, care utilizează aceiași salariați într-un circuit închis.

De asemenea, este evidentă dubla calitate deținută de unii angajați, aceștia fiind concomitent, asociați și administratori - funcții de decizie - la una din societățile comerciale care au avut calitatea de antreprenor general pentru firmele din grup și angajați pe funcții de execuție la cealaltă societate antreprenoare, cum ar fi:

Dl. V., asociat unic și administrator la S.C. Ș. S.R.L. este angajat concomitent la S.C. S. S.R.L. ca șofer de autoturisme, în perioada de implementare a proiectelor, iar ulterior implementării având ocupația de mecanic auto la S.C. B. S.R.L. în perioada 23.05.2013-13.02.2014 (beneficiar la care S.C. Ș. S.R.L. a fost constructor);

Dl. Ț, asociat și administrator la S.C. S. S.R.L. este angajat tâmplar universal la S.C. Ș. S.R.L. în perioada 08.12.2011-22.05.2013, precum și inspector în domeniul sănătății și securității în muncă la beneficiarii analizați atât în perioada de implementare, cât și ulterior;

Cea mai importantă poziție deținută în coordonarea celor patru beneficiari analizați o ocupă dl. L., care se regăsește în diferite poziții ale circuitelor financiare (prin calitatea de asociat, administrator și angajat) direct sau prin intermediul diferitelor societăți în care la un moment dat a fost implicat.

Pozițiile ocupate de acesta sunt reprezentate de asociat și administrator la S.C. S. S.R.L. în perioada de implementare a celor patru proiecte, iar ulterior finalizării investițiilor se regăsește ca Director General la următorii beneficiari: S.C. B. S.R.L., S.C. K. S.R.L., S.C. J. S.R.L. și administrator și Președinte consiliu la U.

Asigurarea utilitatilor în perioada de implementare a proiectelor (dar și ulterior) s-a realizat în cadrul grupului, astfel:

S.C. B. S.R.L. asigură alimentarea cu energie electrică pentru S.C. C. S.R.L. și S.C. A. S.R.L. (conform datelor din tabelul comparativ);

S.C. B. S.R.L. asigură alimentarea cu apă potabilă pentru: S.C. D. S.R.L., S.C. C. S.R.L. și S.C. A. S.R.L. (conform datelor din tabelul comparativ);

S.C. W S.R.L. furnizor energie electrică la S.C. A. S.R.L. conform contract nr. x3/21.12.2012 pentru perioada 01.02.2013-01.02.2018;

S.C. W. S.R.L. furnizor apă potabilă la S.C. C. S.R.L. conform contract de furnizare a apei potabile nr. x9/ 21.01.2013 valabil până la data de 01.02.2018, menționat și în Autorizația de Gospodărirea Apelor nr. x1/04.03.2014;

S.C. W. S.R.L. (prin mandatar L. ) a vândut conform Contract de vânzare-cumpărare cu încheiere de autentificare nr. xxx1 din 21.07.2014 încheiat cu S.C. C. S.R.L. (cumpărător) puț foraj alimentare cu apă, cotă parte 1/4;

S.C. C. S.R.L. a vândut cota parte 1/5 din generator la S.C. A. S.R.L. și la S.C. D. S.R.L., conform contractelor de vânzare-cumpărare nr. xx5/23.10.2014 și nr. xx4/23.10.2014 (generatorul de curent fiind utilizat împreună cu S.C. K. S.R.L. și S.C. J. S.R.L. );

S.C. X. S. A. este, conform contract nr. x2/01.06.2012, furnizor apă potabilă, din 01.06.2012 pentru S.C. A. S.R.L.;

Y este, conform contract nr. x20/ 01.09.2014 furnizor de apă potabilă, din 15.11.2014 pentru S.C. A. S.R.L.

În contextul celor anterior enunțate, pârâta concluzionează că investițiile nu au funcționat independent din punct de vedere al utilitatilor, în perioada de implementare precum și ulterior finalizării, deoarece utilitățile au fost asigurate prin încheierea unor contracte de furnizare apă și energie electrică cu S.C. B. S. R. L, reprezentant legal Z. și S.C. W. S.R.L., al cărui administrator a fost până la data de 08.01.2013 tot domnul L.

### 3. Indicatori de afacere/contabili/financiari

Din analiza extraselor de cont aferente celor patru societăți, se observă că există sume de bani care sunt utilizate succesiv de către S.C. D. S.R.L., S.C. C. S.R.L., S.C. B. S.R.L. și S.C. A. S.R.L. și care sunt rulate cu ajutorul societăților S.C. Ș. S.R.L., S.C. S. S.R.L., U., S.C. J. S.R.L. și S.C. K. S.R.L. în vederea creării aparenței de îndeplinire a condiției de asigurare a cofinanțării de către beneficiarii proiectelor implementate pe măsura 121 aferente firmelor menționate mai sus.

Algoritmul de plată aplicat de cei 4 beneficiari a constat în solicitarea la APDRP (actual AFIR) și aprobarea încasării de la Agenție a unui avans de 50% din valoarea ajutorului financiar nerambursabil, sumă pe care au utilizat-o ca să achite c/valoarea achizițiilor solicitate la decontare în primele trei tranșe de plată. Întrucât la ultima tranșă de plată beneficiarii trebuiau să returneze la APDRP c/valoarea avansului, aceștia au procedat la crearea unor circuite financiare care să creeze aparența de asigurare a finanțării pentru ultima tranșă de plată.

Conform extraselor de cont emise de A. A. aferente celor patru societăți comerciale analizate, Fișa contului 404 pentru Ș. S.R.L. prezentată de S.C. K. S.R.L. și Fișa contului 404 pentru Ș. S.R.L. prezentată de S.C. J. S.R.L., s-a constatat o mișcare financiară între conturile societăților antemenționate.

În acest circuit financiar se regăsește inclusiv S.C. A. S.R.L., firma care a intermediat transferul sumei de 535.000 lei de la S.C. Ș. S.R.L. la S.C. J. S.R.L. (într-o primă etapă).

Astfel, se deduce faptul că aceste contracte/ notificări au fost fictive, în sensul că aceste operațiuni, circuite financiare, au fost mascate de documente care să creeze o aparență de legalitate și care nu reflectă realitatea.

În acest sens între S.C. Ș. S.R.L. în calitate de promitent cumpărător (constructor la S.C. D. S.R.L. și S.C. B. S.R.L.) și S.C. A. S.R.L. în calitate de promitent vânzător a fost semnat Anteccontractul de vânzare-cumpărare nr. xx1/15.04.2012 cu obiectul "achiziționare materiale de construcții la preturi avantajoase".

Referitor la acordarea vreunui avantaj nejustificat unei firme sau organism public, în extrasele de cont de la A. A., prezentate de beneficiar, au fost evidențiate trei transferuri de bani direct de la S.C. S. S.R.L. către S.C. A. S.R.L. (S.C. S. S.R.L. fiind singurul furnizor de bunuri și lucrări declarat câștigător de beneficiar) astfel:

- în data de 12.01.2011, S.C. S. S.R.L. a virat suma de 250.000 lei către S.C. A. S.R.L. iar acesta a transferat banii (în aceeași zi) către S.C. B.B. S.R.L.,

- în data de 14.01.2011, S.C. S. S.R.L. a virat suma de 253.200 lei către S.C. A. S.R.L. iar acesta a transferat banii (în aceeași zi) către S.C. B. B. S.R.L.,

- în data de 18.01.2011, S.C. S. S.R.L. a virat suma de 30.017,82 lei către S.C. A. S.R.L. iar acesta a transferat banii (în aceeași zi) către S.C. B. B. S.R.L.

Cele 3 transferuri de fonduri, au fost operate de câștigătorul procedurii de achiziții bunuri și lucrări (în perioada 12.01.2011-18.01.2011, adică anterior selectării de către beneficiar, la data de 23.08.2011 a firmei S.C. S. S.R.L. ca ofertant câștigător (a achizițiilor de bunuri și lucrări aferente proiectului implementat de S.C. A. S.R.L. ), operațiunile financiare preexistente denotă faptul că S.C. S. S.R.L. era o firmă care avea relații consacrate cu beneficiarul, fiind chiar "agreată" de către acesta.

Concluzionează pârâta că sunt întrunite atât elementele subiective, cât și elementele obiective care caracterizează relațiile din grupul de firme, fiind încălcate următoarele prevederi

legale și contractuale, respectiv: Art. 1(2) din Contractul cadru de finanțare, Anexa I, art. 1,8,1116,17, Regulamentul Ce 2988/1995, art. 4(3), Regulamentul UE 65/2011, Regulamentul 1975/2006, Regulamentul 1698/2005, Regulamentul UE 1306/2013.

Cu privire la criticile formulate de reclamantă, pârâta învederează următoarele:

În prezenta speță nu ne regăsim în situația reglementată de dispozițiile art. 45 alin. 3 din O.U.G. nr. 66/2011 dat fiind faptul că existența creanței bugetare stabilită prin emiterea procesului-verbal de constatare atacat nu depinde de existența sau inexistența unei fapte penale, prin urmare, prezentei spețe îi sunt aplicabile prevederile art. 23 din O.U.G. nr. 66/2011.

Cu privire la susținerile reclamantei privind netemeinicia Procesului-verbal contestat se arată următoarele:

Reclamanta nu a contestat niciun moment colaborarea dintre aceste entități, prin existența contractelor și subcontractelor, fiind chiar justificată prin prisma experienței în domeniu a asociatului unic.

Făcând referire la hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-434/12 pârâta arată că relațiile din grupul S.C. D. S. R. L., S.C. A. S.R.L., S.C. C. S.R.L., S.C. B. SR. L. și S.C. FF S.R.L. caracterizează crearea de condiții artificiale.

În ceea ce privește criteriile subiective, trebuie stabilit mai întâi scopul principal și real al cererii de finanțare, adică elementele reale care pot fi luate în considerare pentru a se stabili natura artificială a condițiilor create în vederea obținerii de finanțare FEADR, sunt legăturile juridice, economice și/sau personale între persoanele implicate în investiția respectivă.

Elementul subiectiv al legăturilor poate însemna și situația în care mai mulți investitori solicită sprijin prin FEADR, în special atunci când proiectele de investiții sunt identice și când există o legătură geografică, economică, funcțională, juridică și/sau personală între aceste proiecte.

În speță, au fost identificate o serie de elemente care analizate individual par a fi simple coincidențe ce nu atrag atenția asupra existenței vreunei nereguli în implementarea proiectelor, însă coroborate și analizate simultan și comparativ, au condus la suspiciunea de creare de condiții artificiale fiind identificați indicatori fizici, funcționali și economici, astfel:

Domnul L. care se regăsește în diferite poziții ale circuitelor financiare (prin calitatea de asociat, administrator și angajat) direct sau prin intermediul diferitelor societăți în care la un moment dat a fost implicat, nu ar fi putut accesa prin intermediul unei singure societăți decât maxim 800.000 Euro, așa cum este prevăzut în fișa măsurii 121, în scopul depășirii acestei sume, constituind un grup de persoane cu care a dezvoltat relații personale și prin intermediul cărora a înființat societăți comerciale prin care măsura 121 a fost accesată de mai multe ori;

Multiplele implicări ale domnului L. conduc la ideea că societățile a căror acțiuni sunt descrise mai sus, sunt organizate ca un holding menit să rezolve toate problemele privind dezvoltarea, producția, marketingul, vânzarea, aprovizionarea și finanțarea activităților legate de creșterea și exploatarea păsărilor, în care persoana care le coordonează este domnul L..

Cele patru societăți analizate lucrează pe aceeași piață relevantă și împreună au dotările necesare pentru o creștere a cotei de piață pe segmentul păsărilor pentru ouă.

Referitor la amplasamentele investițiilor, aferente beneficiarilor FEADR analizați, s-a realizat divizarea unei parcele în 8 loturi pe care s-au construit și funcționează 6 ferme pentru găini (pe lângă cele 4 ferme analizate mai fiind și S.C. K. S.R.L. și S.C. J. S.R.L.). Pe celelalte două loturi s-a solicitat finanțare nerambursabilă pentru construirea altor ferme de găini, proiecte declarate neeligibile.

În circuitul financiar „acoperit” de antecontractele menționate se regăsește inclusiv S.C. A. S.R.L., firma care a intermediat transferul sumei de 535.000 lei de la S.C. Ș. S.R.L. la S.C. J. S.R.L. (într-o primă etapă).

În contextul celor anterior enunțate, pârâta concluzionează că investițiile nu au funcționat independent din punct de vedere al utilitatilor, în perioada de implementare precum și ulterior finalizării, deoarece utilitățile au fost asigurate prin încheierea unor contracte de furnizare apă și energie electrică cu S.C. B. S.R.L., reprezentant legal Z. și S.C. W. S.R.L., al cărui administrator a fost până la data de 08.01.2013 tot domnul L.



În ceea ce privește elementele obiective pârâta învederează că în perioada de implementare a proiectelor depuse de către S.C. D. S.R.L., S.C. A. S.R.L., S.C. C. S.R.L., S.C. B. S.R.L. s-a utilizat aceeași sumă de bani pentru efectuarea plăților solicitate la plată Agenției, prin rularea acestei sume cu sprijinul S.C. S. S.R.L. și S.C. Ș. S.R.L. și a unor persoane printre care C. C., L., Z., F., D. D..

Deși din punct de vedere juridic aceste entități sunt considerate independente, totuși nu se poate face abstracție de faptul că sunt coordonate de către același grup de persoane, încălcându-se obligația respectării plafonului maxim pe care îl poate accesa un beneficiar pe decursul a trei ani fiscali.

Referitor la susținerea reclamantei privind deținerea în mod independent a sumei de bani necesară acoperii contribuției proprii, pârâta învederează că singurele active fizice ale S.C. A. S.R.L. la date depunerii cererii de finanțare (29. 10.2010), au fost terenurile cu valoare în valoare de 9.900 LEI, achiziționate prin contractul de vânzare-cumpărare nr. xxx7/22.10.2010 autentificat la BNP E. E. .

În ceea ce privește lucrările contractate prin Contractul de antrepriză nr. xx9/27.10.2010 și prin Contractul de subantrepriză nr. x4/1 din 23.11.2010, pârâta învederează că trebuia prezentată o situație de lucrări (obiect 14R) semnată de S.C. B.B. S.R.L. în calitate de subantreprenor și de S.C. A. S.R.L. în calitate de antreprenor, precum și facturile: xx1/16.12.2010 scadentă la 16.12.2010, în valoare de 533.217,82 LEI emisă de S.C. A. S.R.L. către S.C. S. S.R.L.; xx5/15.12.2010 (fără a se preciza data la care este scadentă), în valoare de 529.680,22 LEI, emisă de S.C. B. B. S.R.L. către S.C. A. S.R.L.

Situația de lucrări (obiect 14R) nu are număr de înregistrare și nici nu este datată, astfel încât să rezulte data la care lucrările au fost finalizate, neexistând un document care să ateste că lucrările contractate prin Contractul de antrepriză nr. xx9/27.10.2010 și prin Contractul de subantrepriză nr. x4/1 din 23.11.2010, au fost realizate de executant în mod real, iar sumele de bani aferente acestor contracte în contul S.C. A. S.R.L. au fost derulate în urma unor lucrări de construcții.

Din conținutul Contractului de antrepriză nr. xx9/27. 10.2010 și din Contractul de subantrepriză nr. x4/1 din 23.11.2010 nu rezultă care este obiectivul la care au fost executate lucrările și nici unde este localizat acesta. De asemenea, din informațiile existente pe portalul [www.mfinante.gov.ro](http://www.mfinante.gov.ro) reiese că numărul mediu de salariați al S.C. A. S.R.L. în anii 2010 și 2011 a fost "0", societatea fiind luată în evidență ca plătitor de impozit pe venituri din salarii și asimilate salariilor începând cu data de 16.02.2012. În consecință, atât lipsa de experiență necontestată cât și lipsa angajaților nu permiteau S.C. A. S.R.L. angajarea executării unor lucrări de construcții către terți.

Cu privire la susținerile reclamantei privind controalele anterioare realizate de AFIR, se arată că eligibilitatea cheltuielilor este supusă verificărilor pe tot parcursul duratei de valabilitate a contractului de finanțare, verificare pe care beneficiarul a acceptat-o necondiționat. În acest sens se face referire la Cauza C-465/10 Hotărârea Ministre de l'Interieur, de rOutre-mer, des Collectivites territoriales et de l'Immigration din 21 decembrie 2011 în Cauza C-94/05 Hotărârea Emsiand-Starke GmbH din 16 martie 2006 și prevederile art. 26 din O.U.G. nr. 66/2011 și art. 5 alin. 3 lit. F din O.U.G. nr. 41/2014, art. 14 alin. 2 din Anexa I la contract, potrivit cărora beneficiarul trebuie să consimtă la inspecție și art. 5 alin. 2 din contract, potrivit căruia autorizarea cererilor de plată poate fi invalidată ulterior prin constatarea de nereguli.

În drept, s-au invocat dispozițiile Noului Cod procedură civilă, Legii nr. 554/2004, O.U.G. nr. 41/2014, O.U.G. nr. 66/2011, Hotărârii Guvernului nr. 875/2011, Hotărârii Guvernului nr. 224/2008, Regulamentului Comisiei (UE) nr. 65/2011, O.U.G. nr. 74/2009, Contractului de finanțare, Programului Național de Dezvoltare Rurală 2007-2013, Ghidul solicitantului aferent Măsurii 121.

Analizând probatoriul administrat în cauză, instanța reține următoarele:

Între părți a fost încheiat contractul de Finanțare nr. ...23/01.08.2011( f. 76 vol. I) având ca obiect acordarea unei finanțări nerambursabile pentru implementarea proiectului cu denumirea "Fermă de găini ouă consum, [...]". Valoarea totală eligibilă a proiectul este de

5.376.513,00 lei, din care o finanțare nerambursabilă de 3.225.908 lei, reprezentând 60% din valoarea totală eligibilă a proiectului.

Având în vedere suspiciunea de creare a condițiilor artificiale pentru proiectele S.C. D. S.R.L., S.C. A. S.R.L., S.C. C. S.R.L., S.C. B. S.R.L., în baza adresei nr. xx37/06.02.2015, a scrisorilor de misiune nr. xx17/02.03.2015, xx18/02.03.2015 și a scrisorii de informare nr. xx52/19.03.2015 instituția pârâtă a procedat la efectuarea controlului ex post constatându-se că prin conduita celor patru societăți au fost create condiții artificiale cu scopul de a beneficia de facilitățile aferente Măsurii 121, deoarece fără aportul financiar obținut prin rularea banilor între cei patru beneficiari, precum și prin cele două firme câștigătoare a achizițiilor mixte (de bunuri și lucrări) niciunul nu ar fi fost în măsură să implementeze proiectul și nici nu ar fi fost beneficiari eligibili pentru măsura 121.

În urma acestor constatări pârâta a întocmit procesul-verbal de constatare a neregulilor și stabilire a creanțelor bugetare nr. xx65/01.04.2016 prin care a stabilit o creanță bugetară rezultată din nereguli în sumă totală de 3.2019.990,79 lei și s-a propus încetarea Contractului Cadru nr. ...23/01.08.2011, datorită încălcării prevederilor contractuale de către beneficiar.

Împotriva procesului-verbal de constatare a neregulilor și stabilire a creanțelor bugetare reclamanta a formulat contestația nr. ...75/29.04.2016, care a fost soluționată prin Decizia nr. ...77/30.05.2015, decizie prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației, conform art. 50 (2) lit. b) din O.U.G. nr. 66/2011 până la finalizarea investigațiilor D.L.A.F și/sau D.N.A.

Decizia nr. ...77/30.05.2015 a fost contestată în fața instanței de contencios, iar prin Sentința nr. 175/18.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. xxx/64/2016 instanța a obligat pârâta la soluționarea contestației.

Procedând la soluționarea contestației, pârâta a emis Decizia de soluționare a contestației nr. xx40/19.01.2017 prin care a fost respinsă contestația formulată, împrejurare în care, în termen legal, în temeiul art. 8 din Legea nr. 554/2004 reclamanta a înțeles să formuleze prezenta acțiune.

Curtea reține că în speță, pe fond, chestiunea litigioasă vizează sancționarea neregulilor la încheierea contractului de finanțare nr. ...23/01.08.2011, respectiv crearea de condiții artificiale cu scopul de a beneficia de facilitățile aferente Măsurii 121.

În concret, pârâta a reținut că grupul de firme S.C. B. S.R.L., S.C. A. S.R.L., S.C. C. S.R.L. și S.C. D. a coordonat activitățile atât în perioada de implementare, prin rularea aceleiași sume de bani prin conturile celor patru beneficiari, cât și în cursul desfășurării activității, astfel încât să se creeze aparența îndeplinirii condițiilor existenței cofinanțării, iar în acest fel au fost create condiții artificiale cu scopul de a beneficia de facilitățile aferente Măsurii 121, deoarece fără aportul financiar obținut prin rularea banilor între cei patru beneficiari nici unul nu ar fi fost beneficiar eligibil.

Așadar, se impune a se analiza dacă în speță conduita reclamantei poate fi calificată ca având drept scop crearea de condiții artificiale, în condițiile în care o definiție insuficientă a noțiunii de „neregulă” este cuprinsă în dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011, iar în practica CJUE (cauza C-434/12) invocată și de pârâtă, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Administrativen sad Sofia-grad (Bulgaria), răspunzând întrebării adresate de instanța bulgară și urmând linia unei jurisprudențe anterioare constante a Curții, aceasta a arătat că, în cazul în care, din punct de vedere formal, un proiect de investiții îndeplinește criteriile de eligibilitate necesare pentru acordarea ajutorului, atunci proba unei practici abuzive a potențialului beneficiar de un astfel de ajutor impune:

- pe de o parte, un ansamblu de circumstanțe obiective din care rezultă că, în pofida respectării formale a condițiilor prevăzute de reglementarea relevantă, obiectivul urmărit de această reglementare nu a fost atins, întrucât condițiile pentru obținerea plăților au fost create în mod artificial;

- pe de altă parte, un element subiectiv care constă în intenția de a obține un avantaj rezultat din reglementarea Uniunii, creând în mod artificial condițiile necesare pentru obținerea plăților.

În continuare, Curtea a precizat că revine instanței naționale sarcina de a stabili existența acestor două elemente, care trebuie dovedite în conformitate cu normele dreptului național, în măsura în care nu se aduce atingere eficacității dreptului Uniunii.

În speță, s-a reținut în sarcina reclamantei că în vederea încheierii contractului de finanțare nu a dispus de sumele de bani necesare pentru a suporta contribuția personală a fondurilor eligibile, acestea fiind obținute ca urmare a transferurilor dintre reclamantă și alte 3 societăți (B. S.R.L., C. S.R.L. și D. S.R.L.), iar pe de altă parte că cererile de finanțare, semnarea contractului, data ultimei plăți, activitatea, persoana consultantului, asociații și administratorii societăților, furnizorii de utilități, angajații etc. sunt similare sau asemănătoare în privința tuturor celor patru societăți.

Analizând aceste aspecte, Curtea constată că într-adevăr, din expunerea situației de fapt, așa cum a fost reținută în cuprinsul procesului-verbal atacat rezultă existența unor acțiuni complementare în privința activității celor patru firme, preponderente fiind însă referirile la celelalte societăți.

Astfel, în ceea ce o privește pe reclamantă, sub aspectul indicatorilor fizici s-a reținut depunerea cererii de finanțare în aceeași zi pentru toate cele 4 societăți, identitatea obiectului de activitate, a consultantului în întocmirea proiectului stabilirea sediului în localitatea [...], achiziționarea loturilor necesare realizării investiției de la același vânzător.

Aceste împrejurări de fapt nu pot constitui însă, prin ele însele dovada existenței unei conduite specifice creării de condiții artificiale, în contextul în care reclamanta nu a negat faptul că administratorul reclamantei a optat în anul 2010 pentru preluarea unei societăți deja existente, ceea ce ușura posibilitatea obținerii creditării bancare și nici faptul că în perioada de început a activității a colaborat cu societăți care aveau experiență în domeniu. Așadar, nu rezultă cu evidență existența elementului subiectiv care constă în intenția de a obține un avantaj rezultat din reglementarea Uniunii, creând în mod artificial condițiile necesare pentru obținerea plăților.

Sub acest aspect capătă o relevanță deosebită împrejurarea că, astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanțelor judecătorești aflat la fila 80 din vol. II al dosarului, în urma cercetărilor penale efectuate la sesizarea reclamantei în privința societăților suspectate de nereguli au fost trimise în judecată în dosarul nr. xxxx/3/2014/a17 al Tribunalului București un număr de 10 societăți și 4 persoane fizice, între acestea neregăsindu-se reclamanta ori reprezentanții săi, iar pe de altă parte din cuprinsul citației emisă în acest dosar (f. 82 vol. II) rezultă că reprezentantul reclamantei, G. este citată în calitate de martor în acest dosar.

În ceea ce privește existența indicatorilor funcțional - legali pârâta a apreciat ca relevantă împrejurarea că societățile câștigătoare ale achizițiilor de bunuri și lucrări aferente investițiilor realizate prin proiect, sunt doar doi agenți economici, S.C. S. S.R.L. pentru S.C. A. S.R.L. și S.C. C. S.R.L. și S.C. Ș. S.R.L. pentru S.C. D. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., aspecte care însă nu pot conduce la concluzia fără echivoc a faptului că cele patru investiții sunt complementare, fiind astfel create condiții artificiale în vederea accesării fondurilor publice nerambursabile, conduită interzisă de art. 4 alin. 8 din Regulamentul CE nr. 65/2011.

Faptul că în prezent firmele câștigătoare sunt în insolvență nu este de natură să justifice concluzia pârâtei cu privire la crearea de condiții artificiale, ca de altfel nici împrejurarea că angajații de la S.C. C. S.R.L., S.C. B. S.R.L., S.C. A. S.R.L. și S.C. D. S.R.L. au fost sau sunt angajați și la celelalte firme din grup, fiind justificată opțiunea societății de a apela la personal cu experiență.

Din argumentația pârâtei cu privire la dubla calitate deținută de unii angajații, aceștia fiind concomitent, asociați și administratori - funcții de decizie - la una din societățile comerciale care au avut calitatea de antreprenor general pentru firmele din grup și angajați pe funcții de execuție la cealaltă societate antreprenoare lipsește orice referire cu privire la situația societății reclamante.

Pe de altă parte, împrejurarea necontestată de reclamantă potrivit căreia în perioada de implementare a proiectului a obținut energia electrică și furnizarea apei de la S.C. B. și Y. poate fi justificată, așa cum susține reclamanta de necesitatea evitării unor cheltuieli net superioare prin

crearea unor bransamente proprii și nu presupune cu necesitate existența unor legături de complementaritate.

În privința indicatorilor de afacere/contabili/financieri se constată că din întreaga argumentație cu privire la crearea unui circuit financiar singura referire la implicarea reclamantei vizează transferul sumei de 535.000 lei de la S.C. Ș. S.R.L. la S.C. J S.R.L. și trei transferuri de bani de la S.C. S. S.R.L. către societatea reclamantă instanța reține că din cuprinsul înscrisurilor aflate la dosarul cauzei rezultă împrejurarea că reclamanta a încheiat un contract de creditare cu Banca E. (f. 87 vol. I) privind creditarea cu suma de 440.000 lei, destinația creditului, astfel cum este menționată în contract fiind tocmai “Finanțare parțială realizare investiție Ferma găini ouă consum [...], contract de credit pentru emiterea unei scrisori de garanție bancară (f. 105 vol. I), contract de credit cu I. (f.115 vol. I) și contracte de împrumut cu diverse persoane fizice.

Se poate concluziona astfel că reclamanta a făcut dovada că a deținut în mod independent sumele de bani necesare acoperirii contribuției proprii în vederea obținerii finanțării nerambursabile.

Pe de altă parte, în privința contractului de antrepriză nr. xx9/27.10.2010 și a contractului de subantrepriză nr. x4/1/23.11.2010 în mod neîntemeiat pârâta consideră că nu se poate recunoaște realitatea acestor raporturi contractuale întrucât lipsesc situațiile de lucrări și pe de altă parte reclamanta nu avea angajați salariații necesari realizării lucrărilor de construcții. Lipsa situațiilor de lucrări poate avea eventuale consecințe fiscale, iar lipsa salariaților este justificată tocmai de încheierea contractului de subantrepriză.

Pentru toate aceste considerente nu se poate concluziona că circumstanțele obiective invocate de instituția pârâtă pot duce la concluzia că, în pofida respectării formale a condițiilor prevăzute de reglementarea relevantă, obiectivul urmărit de această reglementare nu a fost atins, întrucât condițiile pentru obținerea plăților au fost create în mod artificial de către societatea reclamantă.

Soluția în urma sesizării penale formulată de pârâtă în sensul trimiterii în judecată a unui număr mare de persoane fizice și juridice, însă nu și a societății reclamante ori a reprezentanților ei confirmă neimplicarea reclamantei în activitatea frauduloasă a celorlalte societăți.

În ceea ce privește criticile de legalitate invocate de reclamantă, instanța constată că acestea sunt neîntemeiate.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 8 alin. 1, 45 și 23 din O.U.G. nr. 66/2016 rezultă că numai în cazul în care existența creanței bugetare depinde de existența faptei penale autoritățile competente suspendă de drept emiterea titlului de creanță, ceea ce nu este cazul în speță, întrucât existența creanței bugetare nu depindea de existența faptei penale, astfel că în mod corect a procedat pârâta, potrivit art. 23 din O.U.G. nr. 66/2016 continuând activitatea de verificare și întocmire a procesului-verbal de constatare a neregulilor.

Pe de altă parte, împrejurarea că în cadrul controalelor anterioare nu au fost semnalate nereguli nu înlătură posibilitatea pentru pârâtă ca în cadrul unor controale ulterioare, în exercitarea atribuțiilor prevăzute de art. 26 din O.U.G. nr. 66/2016 să constate și să sancționeze nereguli în măsura în care indiciile unui comportament specific creării de condiții artificiale au apărut ulterior.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus expuse instanța urmează să admită acțiunea și să anuleze procesul-verbal de constatare nereguli și stabilire a creanțelor bugetare nr. xx65/28.03.2016, precum și decizia de soluționare a contestației nr. xx40/19.01.2017.

Reținând culpa procesuală a pârâtei, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă, va obliga pârâta la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă în sumă de 6.468,84 lei, reprezentând onorariu avocat.

**13. Decizie emisă de Curtea de Conturi a României. Admisibilitatea contestării procesului-verbal de control concomitent cu contestarea deciziei și a încheierii prin care se stabilesc măsuri în sarcina conducătorului unității verificate. Legalitatea măsurilor dispuse de Curtea de Conturi pentru sumele acordate cu titlu de spor de dispozitiv în anul 2014 și în continuare.**

- art. 18 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ
- art. 30 alin. 1 din Legea nr. 330/2009

*Din interpretarea coroborată a art. 18 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ rezultă că instanța de contencios administrativ este competentă să anuleze o operațiune administrativă care a stat la baza emiterii unui act administrativ numai în situația în care această cerere este formulată concomitent cu solicitarea de anulare chiar a actului administrativ respectiv. În cauză, recurenta reclamantă a solicitat anularea Procesului-verbal de constatare nr. 6344/28.05.2015 în cuprinsul cererii de chemare în judecată în care a solicitat și anularea actelor administrative emise în baza acestui act de constatare, respectiv decizia nr. 34/26.06.2015 și încheierea nr. VI/197/07.10.2015, astfel că această solicitare este admisibilă, prin raportare la normele generale ale legii contenciosului administrativ.*

*Sporul de dispozitiv nu reprezintă un drept salarial „stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului pentru funcția respectivă pentru luna decembrie 2009” în sensul art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 1/2010, ci reprezintă un drept salarial stabilit prin hotărâri judecătorești, astfel cum s-a arătat mai sus și pentru care, ulterior acordării prin hotărâre irevocabilă, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, prin decizia 37/14.12.2009, că nu se cuvine funcționarilor publici din administrația publică locală, cu excepția celor își desfășoară activitatea în serviciile comunitare din subordinea consiliilor locale și a prefecturilor, care au beneficiat de acest drept salarial și înainte de transfer sau de detașare din cadrul fostului Minister de Interne.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 404/R/2 mai 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1084/CA/02.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă excepția inadmisibilității petitului 3 al cererii de chemare în judecată și a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Județul A. în contradictoriu pârâții Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi A. .

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta UAT Județul 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 soluția de admitere a excepției inadmisibilității petitului 3 al cererii de chemare în judecată nu este corectă, deoarece prin Procesul-verbal de constatare nr. 6344/28.05.2015, întocmit de către auditorii externi din cadrul Curții de Conturi, s-a constatat că a fost acordată nejustificat indemnizația de dispozitiv, în anul 2014, funcționarilor publici și personalului contractual din cadrul aparatului de specialitate al Consiliului Județean A., iar aceste constatări au stat la baza emiterii deciziei nr. 34/2015. Or, această decizie reprezintă documentul de valorificare a raportului de control, astfel că este admisibilă solicitarea de anulare, soluția contrară fiind lipsită de logică, în opinia sa.

Pe fond, recurenta a arătat că indemnizația de dispozitiv a fost reglementată de prevederile art. 13 din Legea nr. 138/1999, iar, în temeiul art. 9 alin. 4 din O.U.G. nr. 63/2001, MAI a emis Ordinul nr. 275/2002, în sensul introducerii pct. 9.2, potrivit căruia „indemnizația de dispozitiv se acordă și personalului civil ce-și desfășoară activitatea în domeniul administrației publice locale”. În plus, prin sentințele civile pronunțate de Tribunalul Brașov nr. 3698/C/2007, 102/CA/2008, 709/M/2008, 169/CA/2008, 4380/CA/2007, 116/CA/2008, 372/CA/2007, 640/M/2008, 615/CA/2008, 327/CA/2009 și 370/CA/2008, irevocabile, s-a dispus obligarea Județului A. la alocarea, calcularea și plata drepturilor bănești reprezentând indemnizație de

dispozitiv de 25 % din salariul de bază, până la încetarea raportului de serviciu / contractelor de muncă.

În aceste condiții, recurenta a considerat că neplata sporului de dispozitiv câștigat în instanță, înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009, ar echivala cu o încălcarea principiului neretroactivității legii, consacrat de art. 6 alin. 1 Cod civil și de art. 15 alin. 2 din Constituție.

Recurenta a precizat că Legea nr. 330/2009 instituie un nou sistem de salarizare, cu norme juridice noi, iar toate actele juridice anterioare, emise în baza legii vechi, care nu își mai regăsesc temeiul în noua legislație, nu se mai aplică și că sporurile și drepturile salariale ale personalului bugetar pot fi acordate numai în situația în care acestea sunt reglementate prin legi speciale și nu prin contracte colective de muncă. Cu toate acestea, recurenta a arătat că este imperativ principiul potrivit căruia, începând cu luna ianuarie 2010, noul salariu de bază trebuia să fie, din punct de vedere al valorii, cel corespunzător funcției avută în luna decembrie 2009, la care se adaugă sporurile, care se introduc în salariul de bază. Ca atare, fie că s-a inclus în salariul de bază sporul de dispozitiv, fie că s-ar fi acordat ca sumă compensatorie, cheltuielile bugetare tot ar fi fost efectuate, astfel că nu se poate susține că s-a produs un prejudiciu, cât timp acordarea drepturilor salariale s-a făcut cu respectarea normelor juridice în vigoare la data respectivă.

Recurenta a arătat că art. 5 lit. a și b din Legea nr. 330/2009 instituie principiul menținerii salariului avut în plată la data de 31.12.2009, în acest sens fiind și dispozițiile art. 7 alin. 2 și art. 30 alin. 5 care stabilesc faptul că nicio persoană nu va suferi o diminuarea a veniturilor salariale.

Recurenta a mai susținut că art. 1 din O.U.G. nr. 103/2013 a stabilit că, salariul aferent anului 2014 se va calcula prin raportare la venitul aferent lunii decembrie 2013, iar O.U.G. nr. 83/2014 a prevăzut că, referitor la anul 2015, salariul se va raporta la venitul aferent lunii decembrie 2014, „în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

Recurenta a mai susținut că decizia nr. 37/2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în procedura de soluționare a recursului în interesul legii, nu poate fi avută în vedere la interpretarea dispozițiilor Legii nr. 330/2009, deoarece la pronunțarea acesteia a fost avut în vedere exclusiv cadrul juridic anterior, respectiv Legea nr. 138/1999 și, în plus, este ulterioară sentințelor care au stat la baza plății sporului de dispozitiv. Or, recursul în interesul legii are caracter obligatoriu numai pentru viitor, efectele sale fiind aplicabile numai spețelor care apar ulterior momentului pronunțării sale, fiind lipsit de efecte juridice în raporturile juridice deja soluționate, anterior pronunțării lui, în acord cu prevederile art. 330 ind. 7 Cod procedură civilă (vechi).

Recurenta a mai arătat că instanța de fond a avut în vedere, la pronunțare, decizia Curții Constituționale nr. 1601/2011, însă aceasta se referă la art. 50 din Legea nr. 330/2009, respectiv vizează numai suplimentul postului, suplimentul treptei și sporul de mobilitate, nefiind incidentă în cauză.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 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 pârâtă Curtea de Conturi, în nume propriu și pentru Camera de Conturi A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 30-37), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, în ceea ce privește soluția dată de prima instanță excepției inadmisibilității petitului privind anularea Procesului-verbal de constatare nr. 6344/28.05.2015, aceasta este legală, deoarece acest act este un act de constatare, emis în conformitate cu prevederile art. 32 alin. 2 din Legea nr. 94/1992, iar, potrivit art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, nu are natura juridică a unui act administrativ, care să poată fi contestat distinct, ci este un act prealabil emiterii actului administrativ – decizia nr. 34/2015, menținută prin încheierea nr. VI/197/07.10.2015.

În plus, potrivit dispozițiilor pct. 227 din Regulamentul Curții de Conturi „împotriva încheierii emise de comisia de soluționare a contestațiilor prevăzută la pct. 213, conducătorul entității verificate poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, în termen de 15 zile calendaristice de la data confirmării de primire a încheierii, în condițiile legii contenciosului administrativ”, astfel că actul administrativ ce se contestă în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ este încheierea emisă în urma soluționării contestației.

Pe fond, intimata a arătat că interpretarea dată de recurenta reclamantă hotărârilor judecătorești este în sensul că instanța de judecată a acordat un drept perpetuu, lipsind de importanță și de efecte, în mod indirect, prevederile legale intervenite ulterior soluționării cauzei. Or, această interpretare ar conduce la depășirea de către instanță a atribuțiilor puterii judecătorești, obligația de respectare a dispozițiilor hotărârilor judecătorești subzistând numai pe perioada de aplicare a actului normativ ce a stat la baza pronunțării acelor hotărâri.

În ceea ce privește decizia Curții Constituționale nr. 1601/2011, intimata a arătat că din considerentele acesteia se desprinde principiul că funcționarii publici și personalul contractual care au beneficiat de un spor, recunoscut printr-o hotărâre judecătorească, nu se pot prevala de dreptul astfel recunoscut decât pe intervalul de timp în care a subzistat temeiul legal în baza căruia au fost pronunțate respectivele hotărâri, deoarece obligația angajatorului prin hotărâre judecătorească la plata unui spor prevăzut de lege nu echivalează cu transformarea hotărârii judecătorești în izvor de drept. În același sens, intimata a invocat decizia Curții Constituționale nr. 886/2009, precizând că, deși Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la o categorie de drepturi salariale diferită de cea din prezenta cauză, raționamentul este identic și în privința indemnizației de dispozitiv, deoarece aceasta este tot un drept salarial suplimentar.

Intimata a mai arătat că indemnizația de dispozitiv este un venit salarial care, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 330/2009, era reglementat prin lege numai pentru personalul din instituțiile din sectorul de apărare, ordine publică și siguranță națională, în condițiile art. 1 și 13 din Legea nr. 138/1999, nu și pentru personalul consiliilor județene.

De asemenea, intimata a invocat faptul că recurenta omite faptul că aceste norme au fost abrogate prin Legea nr. 330/2009, astfel că nu mai poate produce efecte după 01.01.2010, prevederile art. 3 lit. c) și d) din acest act normativ stabilind expres faptul că la stabilirea salariilor se au în vedere numai sporurile dobândite în mod legal de către salariați și că salariații beneficiază de remunerație egală pentru muncă de valoare egală pe baza principiilor și normelor unitare privind stabilirea și acordarea drepturilor salariale personalului din sectorul bugetar.

În plus, intimata a arătat că dispozițiile art. 30 și art. 5 lit. a) și b) din Legea nr. 330/2009 trebuie interpretate prin raportare la alin. 1 al aceluiași articol și care se referă la „sporurile acordate prin legi sau hotărâri ale Guvernului”. Principiile pe care le invocă recurenta reclamantă trebuie interpretate coroborat și avându-se în vedere supremația legii, în sensul că drepturile de natură salarială se stabilesc numai prin norme juridice de forța legii.

Intimata a mai susținut că, potrivit art. 30 alin. 1 din Legea nr. 330/2009 „începând cu 1 ianuarie 2010, sporurile, acordate prin legi sau hotărâri ale Guvernului, și, după caz, indemnizațiile de conducere, care potrivit legii făceau parte din salariul de bază, din soldele funcțiilor de bază, respectiv din indemnizațiile lunare de încadrare, prevăzute în notele din anexele la prezenta lege, se introduc în salariul de bază, în soldele funcțiilor de bază, respectiv în indemnizațiile lunare de încadrare corespunzătoare funcțiilor din luna decembrie 2009, atât pentru personalul de execuție, cât și pentru funcțiile de conducere”, iar în anexele I/3 și III/3 din același act normativ prevăd că în coeficientul „bază” sunt cuprinse sporul de dispozitiv, iar dispozițiile art. 18. 23 din aceeași lege nu mai prevăd acest spor distinct, el fiind considerat inclus în salariul de bază al persoanelor care au beneficiat în temeiul legii de acest drept.

Intimata a arătat că este lipsită de temei susținerea recurentei că această sumă se putea acorda și ca sumă compensatorie, în condițiile în care art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 1/2010 stabilește expres posibilitatea acordării sumelor compensatorii numai în situația în care salariul stabilit conform dispozițiilor Legii nr. 330/2009 este mai mic decât cel avut în luna decembrie 2009.

Intimata a mai precizat că este greșită interpretarea dată de recurentă prevederilor art. 1 din O.U.G. nr. 103/2013 și ale art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, deoarece acestea fac referire la menținerea salariilor stabilite în conformitate cu prevederile legale.

În ceea ce privește interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 37/2009, aceasta este obligatorie, în condițiile în care drepturile salariale pretinse sunt aferente unei perioade ulterioare acestei decizii, iar această interpretare nu aduce atingere nici autorității de lucru judecat de care beneficiază sentințele evocate, acestea producându-și efectul până la intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009.

În opinia intimă, în raport de această decizie, dispozițiile Legii nr. 330/2009 trebuie interpretate în sensul că acordarea sporului de dispozitiv este posibilă numai pentru salariații care au beneficiat de acest spor în temeiul legii, legiuitorul excluzând posibilitatea menținerii lui pentru viitor în cazul salariaților care au beneficiat de acest drept în temeiul unei hotărâri judecătorești.

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 UAT Județul A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta reclamantă invocă drept prim motiv de reformare a sentinței primei instanțe greșita soluționare a excepției inadmisibilității petiului 3 al cererii de chemare în judecată privind anularea Procesului-verbal de constatare nr. 6344/28.05.2015, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, prima instanță a reținut că Procesul-verbal de constatare nr. 6344/28.05.2015 contestat nu este act administrativ în sensul dispozițiilor art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004 și că, din acest considerent, excepția inadmisibilității este fondată.

Curtea nu poate valida cele statuate de către prima instanță, deoarece, deși aceasta a reținut corect natura juridică a procesului-verbal contestat, aceea de operațiune prealabilă emiterii actului administrativ, nu a avut în vedere la soluționarea excepției dispozițiile art. 18 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ potrivit cărora „instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă”, respectiv „instanța este competentă să se pronunțe (...) și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecării”.

Or, din interpretarea coroborată a acestor dispoziții rezultă că instanța de contencios administrativ este competentă să anuleze o operațiune administrativă care a stat la baza emiterii unui act administrativ numai în situația în care această cerere este formulată concomitent cu solicitarea de anulare chiar a actului administrativ respectiv.

În cauză, recurenta reclamantă a solicitat anularea Procesului-verbal de constatare nr. 6344/28.05.2015 în cuprinsul cererii de chemare în judecată în care a solicitat și anularea actelor administrative emise în baza acestui act de constatare, respectiv decizia nr. 34/26.06.2015 și încheierea nr. VI/197/07. 10.2015, astfel că această solicitare este admisibilă, prin raportare la normele generale ale legii contenciosului administrativ.

Nu poate fi reținut argumentul intimăi pârâte în sensul că dispozițiile pct. 227 din Regulamentul Curții de Conturi stabilesc faptul că actul administrativ ce se contestă în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ care vizează actele Curții de Conturi este încheierea emisă în urma soluționării contestației.

Pe de o parte, acest text nu exclude aplicarea dispozițiilor legii generale a contenciosului administrativ, astfel că, pe lângă solicitarea de anulare a actului administrativ propriu-zis, încheierea de soluționare a contestației, se poate solicita și anularea operațiunilor administrative prealabile.



Pe de altă parte, legea contenciosului administrativ este o lege organică, potrivit dispozițiilor art. 73 alin. 3 lit. k) din Constituție, astfel că are forță juridică superioară în raport cu Regulamentul Curții de Conturi.

Recurenta reclamantă mai invocă drept motiv de reformare a sentinței primei instanțe și 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 fapt, Curtea reține că, în urma controlului efectuat de pârâta Curtea de Conturi a României prin Camera de Conturi A. la recurenta reclamată UAT Județul A., a fost emisă decizia nr. 34/26.06.2015 (filele 16-19 vol. I dosar tribunal) prin care la punctul al II-lea pct. 1 s-a stabilit obligația ordonatorului de credite de a lua măsuri pentru stabilirea întinderii prejudiciului adus bugetului Județului A. prin efectuarea de plăți, fără bază legală, în anul 2014 și în continuare, către personalul contractual și funcționarii publici a unor venituri de natura indemnizației de dispozitiv și pentru recuperarea acestuia, precum și pentru determinarea obligațiilor aferente veniturilor plătite.

Prima instanță a constatat, cu privire la sporul de dispozitiv că acesta a fost acordat de entitatea administrativă în baza sentințelor judecătorești depuse la dosar, dar că aceste hotărâri au fost pronunțate avându-se în vedere anumite dispoziții legale în vigoare la acel moment și că, odată cu apariția Legii nr. 330/2009 și, ulterior, a Legii nr. 284/2010, este evident că toate persoanele vizate de acest act normativ trebuie să se supună legii salarizării unitare, în acest sens fiind și Decizia nr. 1601/2010 a Curții Constituționale.

Recurenta – reclamantă a invocat, în esență, drept motiv principal de constatare a nelegalității sentinței primei instanțe faptul că neplata sporului de dispozitiv câștigat în instanță, înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009, ar echivala cu o încălcare a principiului neretroactivității legii, consacrat de art. 6 alin. 1 Cod civil și de art. 15 alin. 2 din Constituție, că nu au fost avute în vedere dispozițiile art. 5 lit. a) și b) din Legea nr. 330/2009 care instituie principiul menținerii salariului avut în plată la data de 31.12.2009 și că decizia nr. 37/2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în procedura de soluționare a recursului în interesul legii, nu poate fi avută în vedere la interpretarea dispozițiilor Legii nr. 330/2009.

Instanța nu poate reține însă niciuna dintre aceste apărări.

Curtea reține că potrivit art. 30 alin. 1 din Legea nr. 330/2009 în salariul de bază stabilit pentru fiecare categorie de funcționari sunt incluse toate sporurile acordate prin legi sau hotărâri ale Guvernului, astfel că, de la data de 01.01.2010 nu mai era posibilă acordarea altor sporuri, decât cele expres prevăzute de acest act normativ, astfel cum a reținut, în mod corect și prima instanță.

În plus, sporul de dispozitiv, era recunoscut potrivit art. 13 din Legea nr. 138/1999, așa cum a fost interpretat și prin decizia nr. 37/14.12.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, doar pentru funcționarii publici și personalul contractual care își desfășoară activitatea în cadrul Ministerului Administrației și Internelor și în instituțiile publice din subordinea ministerului, precum și personalului care își desfășoară activitatea în serviciile comunitare din subordinea consiliilor locale și a prefecturilor care au beneficiat de acest drept salarial și înainte de transfer sau de detașare din cadrul fostului Minister de Interne, ceea ce nu s-a dovedit în speță. De altfel, funcționarii din cadrul recurentei au fost în situația de a formula cereri de chemare în judecată pentru recunoașterea acestui spor, astfel că este evident că el nu era prevăzut de lege pentru această categorie de personal, hotărârile judecătorești evocate fiind pronunțate înainte de pronunțarea deciziei Înaltei Curte de Casație și Justiție, cu rol de unificare a practicii judiciare.

Conform art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă dezlegarea de drept dată de ICCJ prin decizia pronunțată de instanțe în procedura recursului în interesul legii este obligatorie. În plus, această decizie vizează drepturile reglementate de Legea nr. 138/1999 – sporul de dispozitiv, drepturi care au fost însă modificate prin Legea nr. 330/2009, astfel că succesiunea în timp a legii și a deciziei instanței supreme nu reprezintă un argument valid.

Curtea mai reține că, potrivit notei 1 din Anexa III. 3 aplicabilă salariaților din aparatul de specialitate al recurenteii reclamante, în coeficientul prevăzut în coloana "Bază" sunt cuprinse salariul de merit, sporul de stabilitate, sporul de dispozitiv.

Prin urmare, din acest text rezultă în mod evident faptul că salariul de bază așa cum este reglementat prin noua lege cuprinde deja sporul de dispozitiv (acolo unde este cazul), astfel că acesta nu mai are individualitate și în nici un caz nu trebuie adăugat din nou de fiecare instituție angajatoare, pentru că altfel s-ar ajunge la o dublă includere a acestuia.

Norma de principiu reglementată de art. 3 lit. c) din Legea nr. 330/2009 își găsește aplicarea potrivit soluțiilor tehnice prevăzute de lege în condițiile unui alt principiu, respectiv acela al supremației legii.

Dispozițiile art. 5 lit. a) și b) din Legea nr. 330/2009 care instituie principiul menținerii salariului avut în plată la data de 31.12.2009 și cele ale art. 7 alin. 2 și art. 30 alin. 5 din același act normativ care stabilesc faptul că nici o persoană nu va suferi o diminuare a veniturilor salariale sunt pe deplin aplicabile salariaților instituției intimat, însă, potrivit art. 6 alin. 1 din O.U.G. 1/2010, suma compensatorie se acordă în cazul în care drepturile salariale determinate în conformitate cu Legea-cadru nr. 330/2009 și cu această ordonanță de urgență sunt mai mici decât cele stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului pentru funcția respectivă pentru luna decembrie 2009.

Or, astfel cum s-a arătat mai sus sporul de dispozitiv nu reprezintă un drept salarial „stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului pentru funcția respectivă pentru luna decembrie 2009” în sensul art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 1/2010, ci reprezintă un drept salarial stabilit prin hotărâri judecătorești, astfel cum s-a arătat mai sus și pentru care, ulterior acordării prin hotărâre irevocabilă, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, prin decizia 37/14.12.2009, că nu se cuvine funcționarilor publici din administrația publică locală, cu excepția celor își desfășoară activitatea în serviciile comunitare din subordinea consiliilor locale și a prefecturilor, care au beneficiat de acest drept salarial și înainte de transfer sau de detașare din cadrul fostului Minister de Interne, ceea ce nu s-a dovedit în speță.

Pentru anul 2014, vizat de Curtea de Conturi în verificările sale, Curtea reține că, față de succesiunea legilor de salarizare a personalului bugetar, veniturile aferente anului 2011 se raportează la venitul aferent lunii octombrie 2010 (art. din Legea nr. 284/2010), veniturile aferente anului 2012 se raportează la venitul aferent lunii decembrie 2011 (art. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 80/2010 aprobată cu modificări prin Legea nr. 283/2011), veniturile aferente anului 2013 se raportează la venitul aferent lunii decembrie 2012 (art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012), iar veniturile aferente anului 2014 se raportează la venitul aferent lunii decembrie 2013, astfel că cele reținute anterior produc efecte asupra modului de calcul a salariilor aferente perioadei analizate.

Referitor la hotărârile judecătorești invocate în cauză, Curtea reține că acestea nu pot produce efecte după data intrării în vigoare a actului normativ privind salarizarea unitară a personalului plătit din fondurile publice – Legea nr. 330/2009, act normativ care a abrogat modalitatea de salarizare anterioară a funcționarilor publici/personalul contractual angajați/angajat ai/al recurenteii, chiar dacă în cuprinsul acestor hotărâri judecătorești s-a menționat plata sporului de dispozitiv „până la încetarea raporturilor de muncă”, „până la încetarea raporturilor de serviciu”, respectiv „și în continuare”.

O altă interpretare ar duce la încălcarea principiului separației puterilor în stat, deoarece prin aceste hotărâri judecătorești s-ar ajunge la acordarea aptitudinii de reglementare de drepturi de către puterea judecătorească, aptitudine ce reprezintă însă atributul exclusiv al legiuitorului, instanțele fiind îndreptățite numai să verifice dacă actele administrative emise în aplicarea acestor legi respectă drepturile acordate de legiuitor.

Nu se încalcă puterea de lucru judecat a acestor hotărâri, deoarece efectele hotărârilor judecătorești nu se pot întinde după momentul abrogării actelor normative care au stat la baza pronunțării lor, sens în care Curtea reține considerentele deciziei nr. 1601/09.12.2010 a Curții Constituționale prin care s-a statuat în sensul constituționalității dispozițiilor art. 50 din Legea nr. 330/2009. („Autoritatea de lucru judecat de care se bucură o hotărâre judecătorească în ceea ce

privește obligarea autorității publice la plata unui spor este una absolută pe toată durata de aplicare a prevederii legale în baza căreia subzistă o atare obligație a autorității publice. Încetarea obligației legale de plată a sporului este determinată de survenirea unui eveniment legislativ care suprimă textul în baza căruia a fost acordat sporul în cauză, aspect ce nu contravine cu nimic autorității lucrului judecat văzut ca garanție a principiului neretroactivității legii” pct. I alin. ultim din decizie).

Nu se încalcă nici principiul neretroactivității legii, așa cum susține recurenta, deoarece dispozițiile Legii nr. 330/2009 nu se aplică retroactiv, cuantumul salariului personalului angajat în anul 2014 fiind determinat de dispozițiile legale în vigoare în intervalul de timp pentru care se calculează. Dimpotrivă, dacă s-ar admite argumentul recurente, în sensul că sporul câștigat prin hotărâre judecătorească pronunțată înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009, act normativ care nu îl mai prevede distinct, nu poate fi înlăturat printr-o lege ulterioară, ar însemna a limita prerogativa puterii executive de determinare a cheltuielilor bugetare cu salariul personalului bugetar, ceea ce nu este posibil, față de principiul separațiilor puterilor în stat, consacrat de art. 1 alin. 4 din Constituție.

Nu poate fi avut în vedere nici argumentul recurente referitor la greșita reținere, de către prima instanță, a considerentelor deciziei nr. 1601/09.12.2010 a Curții Constituționale, în condițiile în care aceasta vizează doar suplimentul postului, suplimentul treptei și sporul de mobilitate, deoarece acestea au fost reiterate, prin trimitere, în cuprinsul deciziei nr. 885/2012 a Curții Constituționale, care a vizat tocmai sporul de dispozitiv. De altfel, raționamentul Curții de Conturi este unul general și vizează toate sporurile, indiferent de denumirea dată acestora de legiuitor.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul declarat de recurenta reclamantă UAT Județul A. împotriva sentinței civile nr. 1084/CA/02.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa numai în parte, respectiv cu privire la soluția dată asupra excepției inadmisibilității petiului privind anularea Procesului-verbal de constatare nr. 6344/28.05.2015 și, în rejudecare, în condițiile art.20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, va respinge această excepție, menținând restul dispozițiilor sentinței ca fiind legale și temeinice.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

**14. Decizie imputare emisă în sarcina funcționarului public având ca obiect recuperare prejudiciu constatat prin acte emise de Curtea de Conturi. Momentul de la care începe să curgă termenul imperativ de 30 de zile prevăzut de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999.**

- art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999

*În aplicarea art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, în cauză, interesează momentul constatării pagubei, acesta fiind data stabilirii întinderii prejudiciului și a înregistrării lui în evidența contabilă a UAT Județul A., respectiv, 14.08.2015, rațiunea instituirii unui asemenea termen imperativ, fiind dată de necesitatea înlăturării stării de incertitudine ce planează asupra situației patrimoniale a funcționarului care prin fapta sa a cauzat un prejudiciu instituției publice angajatoare.*

*Conducătorul unității verificate a executat voluntar, chiar în timpul soluționării contestației promovate împotriva actelor Curții de Conturi, respectiv la data de 14.08.2015, două dintre cele trei măsuri, respectiv, a stabilit întinderea prejudiciului și a dispus înregistrarea lui în evidența contabilă, prin dispoziția nr. 729/14.08.2015, astfel că de la acest moment trebuie calculat termenul prevăzut de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 406/R/2 mai 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr.1153/CA/14.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta B. în contradictoriu cu pârâțul Președintele Consiliului Județean A., a fost anulată dispoziția nr. 225/13.04.2016 emisă de pârâțul Președintele Consiliului Județean A. și au fost suspendate efectele dispoziției anterior menționată, până la soluționarea definitivă a cauzei. Totodată, a fost respinsă acțiunea formulată de aceeași reclamantă împotriva pârâțului Consiliul Județean A., ca fiind promovată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă.

Împotriva acestei hotărâri, pârâții Consiliul Județean A. și Președintele Consiliului Județean A. au declarat recurs, în termenul legal, prin care au solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că, în mod greșit, instanța de fond a apreciat că data de 14.08.2015 este momentul declanșator al termenului de 30 de zile prevăzut de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, reținând că momentul declanșator al termenului este cel al întocmirii referatului 10157/14.08.2015 al Direcției economice, ce a stat la baza emiterii dispoziției nr. 729/14.08.2015 a Președintelui Consiliului Județean A., prin care s-a dispus înscrierea în contabilitate a prejudiciului astfel stabilit.

În realitate, recurenții au arătat că, prin dispoziția nr. 729/14.08.2015 a Președintelui Consiliului Județean A. au fost aduse la îndeplinire două din măsurile dispuse de Curtea de Conturi prin Decizia nr. 34/26.06.2015, respectiv cu privire la stabilirea întinderii prejudiciului și înregistrarea acestuia în contabilitate. Însă, aceste două măsuri nu sunt de natură, prin ele însele, să declanșeze și termenul de 30 de zile prevăzut de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 deoarece măsura recuperării sumelor a fost contestată în condițiile art. 223 și urm. din Regulamentul Curții de Conturi aprobat prin Hotărârea nr. 155/2014 a Plenului Curții de Conturi și apoi în instanță, cauza nefiind încă soluționată definitiv.

În plus, recurenții au arătat că, prin decizia nr. 34/120/27.09.2016, Curtea de Conturi a prelungit termenul de aducere la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizia nr. 34/26.06.2015, până la data de 16.01.2017, astfel că, dacă această instituție ar fi constatat că măsura de recuperare nu mai poate fi realizată, ar fi dispus alte măsuri în sarcina conducătorului unității verificate, ceea ce nu s-a întâmplat. În mod firesc, în opinia sa, termenul de 30 de zile curge numai de la data de 16.01.2017, ceea ce echivalează cu emiterea dispoziției contestate în termenul legal.

Cererea de recurs nu a fost motivată în drept, iar, în probațiune a fost atașată adresa nr. 3285/27.09.2016 emisă de Curtea de Conturi, prin care Consiliul Județean A. a fost notificat asupra prelungirii termenului de aducere la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizia nr. 34/26.06.2015 până la data de 16.01.2016.

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., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 14-18), a invocat excepția nulității recursului pentru lipsa semnăturii și a motivării, precum și excepția inadmisibilității recursului declarat de către pârâțul Consiliul Județean A., motivat de faptul că acest pârât nu a criticat, prin cererea de recurs, soluția primei instanțe de admitere a excepției lipsei calității sale procesuale pasive și cea de respingere a acțiunii formulate de aceeași reclamantă împotriva sa, ca fiind promovată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă.

Pe fond, intimata reclamantă a solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, prin cererea de chemare în judecată, a invocat tardivitatea emiterii dispoziției 225/13.04.2016 emisă de Președintele Consiliului Județean A., motivat de faptul că în data de 28.08.2015 a primit o adresă de la pârât prin care i s-a comunicat că are de restituit suma de 2114 lei, reprezentând indemnizația de dispozitiv încasată necuvenit în perioada octombrie 2014 – aprilie 2015, prejudiciul fiind constatat de către Curtea de Conturi și înregistrat în contabilitatea instituției la data de

14.08.2015. În aceste condiții, intimata reclamantă a arătat că nu a fost respectat termenul de 30 de zile reglementat de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, termen care are natura juridică a unui termen de decădere. Or, conform art. 2548 Cod civil, termenele de decădere nu sunt supuse suspendării și întreruperii, dacă prin lege nu se prevede altfel.

În acest sens, a invocat practica judiciară a Curții de Apel Brașov – dosarele nr. xx0/62/2014, xx1/62/2014.

Recurenții pârâți nu au 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.

În ședința publică de azi 02.05.2017, Curtea a luat act că intimata reclamantă nu mai susține excepția nulității recursului pentru lipsa semnăturii, a respins excepția nulității recursului pentru lipsa temeiului de drept și a calificat excepția inadmisibilității recursului promovat de Consiliul Județean A. ca fiind excepția lipsei calității procesuale active a Consiliului Județean A., în recurs, excepție pe care a admis-o, pentru considerentele evocate în practica prezentă decizii.

Analizând recursul declarat de pârâții Consiliul Județean A. și Președintele Consiliului Județean 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, respectiv a dispozițiilor art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta B. a solicitat anularea dispoziției nr. 225/13.04.2016 emisă de Președintele Consiliului Județean, motivat de faptul că nu au fost respectate dispozițiile art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 și ale art. 84 lit. a și b, care au caracter imperativ, în condițiile în care prejudiciul imputat a fost constatat în iunie 2015 de către Curtea de Conturi, Președintele Consiliului Județean dispunând la data de 14 august 2015 înregistrarea în evidențele contabile a prejudiciului, iar dispoziția de imputare a fost emisă în aprilie 2016, cu depășirea termenului imperativ de 30 de zile.

Prima instanță a validat acest argument de nelegalitate, reținând, în esență, că, în vederea verificării respectării dispozițiilor art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, interesează momentul constatării pagubei, acesta fiind data stabilirii întinderii prejudiciului și a înregistrării lui în evidența contabilă a UAT Județul A., respectiv, 14.08.2015, rațiunea instituirii unui asemenea termen imperativ, fiind dată de necesitatea înlăturării stării de incertitudine ce planează asupra situației patrimoniale a funcționarului care prin fapta sa a cauzat un prejudiciu instituției publice angajatoare.

Recurentul pârât Președintele Consiliului Județean A. contestă acest raționament, apreciind că termenul de 30 de zile reglementat de art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 trebuie interpretat coroborat cu normele juridice care stabilesc posibilitatea contestării măsurilor dispuse de Curtea de Conturi și efectul executoriu al actelor Curții de Conturi numai de la data comunicării încheierii prin care a fost soluționată contestația formulată de conducătorul unității verificate, în condițiile art. 223 și urm. din Regulamentul Curții de Conturi aprobat prin Hotărârea nr. 155/2014 a Plenului Curții de Conturi.

Aceste susțineri nu au aplicabilitate în cauză, deoarece conducătorul unității verificate a executat voluntar, chiar în timpul soluționării contestației promovate împotriva actelor Curții de Conturi, respectiv la data de 14.08.2015, două dintre cele trei măsuri, respectiv, a stabilit întinderea prejudiciului și a dispus înregistrarea lui în evidența contabilă, prin dispoziția nr. 729/14.08.2015, aspect reținut, de altfel și de către prima instanță, în considerente.

Este adevărat că suspendarea executării actelor Curții de Conturi dispusă ope legis, în condițiile formulării contestației prevăzute de art. 223 și urm. din Regulamentul Curții de Conturi aprobat prin Hotărârea nr. 155/2014 a Plenului Curții de Conturi sau de către instanța de contencios administrativ, în condițiile art. 14 sau 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, produce efecte asupra momentului la care conducătorul entității verificate are obligația de a lua măsurile dispuse prin actele de control.

Dar, în condițiile în care, în ciuda acestui beneficiu acordat de lege, conducătorul unității verificate ia măsurile pentru cuantificarea și constatarea pagubei cauzate de funcționarul public, acesta are obligația de a respecta și dispozițiile Legii nr. 188/1999, lege cadru a raportului juridic dintre instituția angajatoare și funcționarul public care a cauzat un prejudiciu angajatorului său, indiferent de modul de derulare, în continuare, a raportului juridic dintre Curtea de Conturi și unitatea verificată.

În aceste condiții, nu se poate reține apărarea recurentului că, deși a constatat paguba la data de 14.08.2015, obligația de recuperare efectivă a acesteia, prin emiterea dispoziției de imputare, era suspendată până la împlinirea termenului acordat de Curtea de Conturi pentru aceasta, deoarece dispozițiile art. 85 din Legea nr. 188/1999 au un caracter imperativ și impun conducătorului unității prejudiciate obligația de a acționa în termen de 30 de zile de la data la care a constatat paguba.

Recurentul nu are în vedere faptul că raportul juridic dintre unitatea verificată și conducătorul acesteia și Curtea de Conturi este un raport juridic distinct de raportul juridic dintre funcționarul public și această instituție publică, astfel că normele juridice care guvernează aceste raporturi diferite nu pot fi extinse altor situații juridice, decât celor pentru care au fost instituite.

Pentru toate aceste considerente, văzând soluția pronunțată asupra excepției lipsei calității procesuale active a recurentului pârât Consiliul Județean A. în ședința publică din data de 02.05.2017 și față de prevederile art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat împotriva sentinței civile nr.1153/CA/14.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, de recurentul pârât Consiliul Județean A., ca fiind formulat de o persoană fără calitate procesuală activă, respectiv de recurentul pârât Președintele Consiliului Județean A., ca nefondat.

Față de dispozițiile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, instanța va obliga recurenții pârâți, în solidar, la plata către intimată a cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta în recurs, cu titlu de onorariu avocat, conform dovezilor depuse la dosar (fila 27), apreciind quantumul acestora ca fiind rezonabil prin raportare la munca efectiv depusă și complexitatea litigiului.

**15. Ajutor de stat. Restituirea diferenței dintre nivelul standard al accizelor și nivelul accizelor diferențiat pentru motorina utilizată drept combustibil pentru motor – în caz de documentații incomplete, autoritatea trebuie să le returneze în vederea completării, neputând să respingă cererile pentru acest motiv.**

- Art. 14 din Hotărârea Guvernului nr. 537/2014 privind condițiile, procedura și termenele de restituire ca ajutor de stat a sumelor reprezentând diferența dintre nivelul standard al accizelor și nivelul accizelor diferențiat pentru motorina utilizată drept combustibil pentru motor.

*Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 537/2014 privind condițiile, procedura și termenele de restituire ca ajutor de stat a sumelor reprezentând diferența dintre nivelul standard al accizelor și nivelul accizelor diferențiat pentru motorina utilizată drept combustibil pentru motor, cererile care nu corespund condițiilor legale, inclusiv cele care nu au anexate toate actele necesare se returnează solicitanților pentru a fi completate corespunzător.*

*Prin urmare, recurenta-pârâtă avea obligația returnării cererii reclamantei, în vederea completării, și nu putea să respingă această cerere de plano, pentru nedepunerea unui act.*

*Măsura adoptată de recurentă, de respingere a cererii intimătei pe motiv că a depus o documentație incompletă a fost disproporționată față de situația de fapt existentă, având în vedere și soluționarea de către recurentă a cererii reclamantei cu depășirea termenului legal.*

*Nu poate fi privită ca fondată susținerea recurentei în sensul că reclamanta avea posibilitatea de a-și completa documentația, atât timp cât dispozițiile normative citate mai sus prevăd obligația recurentei de a returna documentația cu indicația completării lipsurilor acesteia, obligație pe care recurenta nu și-a îndeplinit-o.*

Prin sentința civilă nr. 1075/25.11.2016, Tribunalul Covasna – Secția civilă: a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. împotriva pârâtei Autoritatea Rutieră Română; a anulat decizia nr. 583/21.03.2016 de respingere a cererii de restituire a accizelor formulată de reclamantă, precum și actul cu nr. 9767/19.04.2015 de soluționare a plângerii prealabile – ambele emise de Autoritatea Rutieră Română; a dispus restituirea către reclamantă a sumei de 25.228,98 lei cu titlu de ajutor de stat reprezentând diferența dintre nivelul standard al accizelor și nivelul accizelor diferențiat pentru motorina utilizată drept combustibil pentru motor, aferent trimestrului IV al anului 2014.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâta Autoritatea Rutieră Română, care a solicitat admiterea acestui recurs, casarea în tot a sentinței atacate și reținerea cauzei spre rejudecare și respingerea cererii de chemare în judecată ca fiind nefondată.

În motivarea recursului, recurenta-pârâtă invocă dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 3 și 8 Cod procedură civilă.

Raportat la motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă, recurenta învederează că în mod eronat s-a respins excepția necompetenței materiale prin încheierea din data de 25.10.2016, întrucât competența trebuie stabilită raportat la emitentul deciziei contestate și nu la criteriul valoric.

În acest sens, recurenta arată că este instituție publică centrală cu personalitate juridică, astfel că aparține curții de apel soluționarea pe fond a cauzei.

În ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta susține că instanța de fond a pronunțat sentința recurată cu încălcarea și aplicarea greșită a H.G. nr. 537/2014.

În acest sens, recurentul arată că în mod eronat instanța de fond a considerat că răspunsul la plângerea prealabilă este un act administrativ și nu o simplă adresă, singurul act administrativ fiind decizia nr. 583/21.03.2016.

De asemenea, recurenta mai arată că în mod eronat instanța de fond a reținut că cererea de restituire acciză a fost respinsă doar pe un considerent formal și fără a da nicio posibilitate operatorului de a complini omisiunea, deși din cuprinsul deciziei contestate reiese fără dubiu că cererea reclamantei a fost respinsă atât pentru condiții de formă, cât și pentru condiții de fond, întrucât cererea nefiind însoțită de certificatul de atestare fiscală eliberat de organul fiscal competent din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală valabil la data depunerii cererii de restituire, nu a făcut dovada respectării condiției de eligibilitate pentru restituirea de accize prevăzută la art. 4 alin. (1) lit. c), pct. (iii), condiție prevăzută și la pct. 7 lit. d) din Anexa 4 la H.G. nr. 537/2014.

Recurenta mai arată că legiuitorul, în H.G. nr. 537/2014 nu a prevăzut ca în cazul în care un agent economic nu are toate documentele valabile la momentul depunerii cererii de restituire accize, să îi fie returnate pentru a completa cererea de restituire și a depune din nou unele valabile ori în termen, ci a instituit această măsură a returnării doar pentru a se completa condițiile de fond, respectiv ca cererile să fie corect și complet întocmite pentru a fi înregistrate.

Recurenta mai învederează că a respectat termenul de soluționare a cererii în condițiile în care, potrivit extrasului din sistemul informatic pentru restituirea de accize al ARR, data închiderii sesiunii de încărcare a documentelor a fost data de 27.11.2015, iar în data de 02.12.2015 Autoritatea Rutieră Română a comunicat intimată decizia nr. 26 prin care a fost înscrisă în Registrul vehiculelor și al operatorilor economici eligibili pentru restituirea de accize.

De asemenea, recurenta subliniază că faptul că intimata a înțeles să închidă sesiunea de încărcare a documentelor după mai mult de patru luni de la data înregistrării cererii inițiale, nu se poate reține că operatorului nu i s-a acordat nicio posibilitate de a-și îndrepta eroarea și de a-și complini lipsurile ori că termenul de 15 zile de soluționare a cererii nu ar fi fost respectat.

Recurenta mai arată că în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. 15 din Anexa la OMFP nr. 1449/2014, plățile către beneficiarii legali ai sumelor determinate conform deciziilor de

aprobare a cererilor de restituire a accizei, se efectuează de către Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Generală Trezorerie și Contabilitate Publică, după verificarea deciziilor pentru conformitate cu dispozițiile legale incidente și nu de către Autoritatea Rutieră Română.

Recursul a fost timbrat cu 100 lei taxă judiciară de timbru (f. 3).

Intimata-reclamantă S.C. A. S.R.L. a formulat întâmpinare (f. 41-53), prin care a solicitat respingerea recursului formulat și menținerea în totalitate a hotărârii atacate, întrucât motivele de recurs invocate sunt neîntemeiate.

Recurenta-pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare (f. 60-67), prin care a reluat susținerile sale.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Recurenta-pârâtă critică sentința instanței de fond pentru încălcarea competenței materiale și pentru aplicarea greșită a normelor de drept material, critici care se circumscriu motivelor de casare reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 3 și pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Primul motiv de casare formulate de recurentă vizează încălcarea competenței materiale a curților de apel, prin judecarea de către Tribunalul Covasna a acțiunii reclamantei.

În acest sens, recurenta consideră că în cauză este incident criteriul rangului autorității emitente a actului administrativ atacat, și nu criteriul valoric aplicat de instanța de fond.

Cu privire la acest aspect, Curtea constată că, pentru stabilirea competenței materiale în cauzele de contencios administrativ, legea – în art. 10 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 – instituie două criterii pentru stabilirea competenței materiale în judecarea în fond a cauzelor: criteriul rangului autorității emitente și criteriul valoric.

În cauzele care au ca obiect taxe, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora se aplică criteriul valoric, iar în celelalte cauze se aplică criteriul rangului autorității emitente.

Prezenta cauză are drept obiect refuzul autorității de a restitui sume reprezentând accize, astfel că, chiar dacă aceste sume sunt solicitate la restituire cu titlu de ajutor de stat, trebuie avut în vedere că accizele fac parte din impozitele, taxele și contribuțiile reglementate de Codul fiscal (art. 2 alin. 1 lit. g din Codul fiscal adoptat prin Legea nr. 571/2003, aplicabil în cauză).

Prin urmare, având în vedere că suma solicitată la restituire este inferioară plafonului stabilit de art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, competența materială de soluționare a cauzei aparține tribunalului, așa cum în mod întemeiat a reținut instanța de fond.

În consecință, Curtea apreciază că motivul de casare invocat de reclamant și întemeiat pe prevederile art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă este nefondat.

În ce privește motivul de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea constată că instanța de fond a reținut corect starea de fapt și a aplicat corespunzător normele legale incidente, fiind la adăpost de orice critici.

Într-adevăr, în mod corect a reținut instanța de fond că recurenta-pârâtă a procedat nelegal când a respins cererea reclamantei de restituire a accizelor pe motiv de nedepunere a certificatului de atestare fiscală, încălcând astfel dispozițiile art. 14 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 537/2014 privind condițiile, procedura și termenele de restituire ca ajutor de stat a sumelor reprezentând diferența dintre nivelul standard al accizelor și nivelul accizelor diferențiat pentru motorina utilizată drept combustibil pentru motor, potrivit cărora cererile care nu corespund condițiilor legale, inclusiv cele care nu au anexate toate actele necesare se returnează solicitanților pentru a fi completate corespunzător.

Prin urmare, recurenta-pârâtă avea obligația returnării cererii reclamantei, în vederea completării, și nu putea să respingă această cerere *de plano*, pentru nedepunerea unui act.

De asemenea, Curtea apreciază că în mod întemeiat a reținut instanța de fond și faptul că măsura adoptată de recurentă a fost disproporționată față de situația de fapt existentă, având în vedere și soluționarea de către recurentă a cererii reclamantei cu depășirea termenului legal.

Nu poate fi privită ca fondată susținerea recurantei în sensul că reclamanta avea posibilitatea de a-și completa documentația, atât timp cât dispozițiile normative citate mai sus



prevăd obligația recurentei de a returna documentația cu indicația completării lipsurilor acesteia, obligație pe care recurenta nu și-a îndeplinit-o.

În consecința celor ce preced, Curtea apreciază că și motivul de casare întemeiat de recurentă pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă este nefondat.

Față de considerentele care preced, Curtea constată că toate criticile aduse de recurenta-reclamantă sentinței instanței de fond sunt în totalitate nefondate, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496, alin. (1) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat și va menține sentința atacată, ca fiind legală și temeinică.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 494 comb. cu art. 453 Cod procedură civilă, Curtea va obliga pe recurenta-pârâtă Autoritatea Rutieră Română să plătească intimetei-reclamante S.C. A. S.R.L. suma de 500 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată dovedite în recurs.

## **16. Raport evaluare ANI. Regimul incompatibilităților viceprimarilor. Reguli aplicabile renunțării la mandatul de administrator al unei societăți comerciale. Incompatibilitate între funcția de viceprimar și calitatea de membru în consiliul de administrație la instituțiile publice.**

- Legea nr. 176/2010; Legea nr. 161/2003; Codul civil.

*Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 176/2010, Agenția Națională de Integritate îndeplinește activitatea de evaluare a incompatibilităților din oficiu sau la sesizarea oricărei persoane fizice sau juridice, astfel că nu este obligatorie existența unei sesizări din partea persoanelor fizice sau juridice pentru declanșarea unei acțiuni de evaluare a incompatibilităților, aceasta putându-se face și din oficiu de către Agenție.*

*Potrivit art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare, funcția de viceprimar este incompatibilă cu funcția de administrator sau membru al Consiliului de Administrație la societățile comerciale, iar potrivit art. 91 alin. (3), prima teză din aceeași lege, „Alesul local poate renunța la funcția deținută înainte de a fi numit sau ales în funcția care atrage starea de incompatibilitate sau în cel mult 15 zile de la numirea sau alegerea în această funcție”.*

*Așadar, alesul local are la dispoziție un termen care curge de la data intrării în exercițiul mandatului, pentru a opta între funcția în care a fost numit sau ales și funcția incompatibilă. În cazul reclamantului, care a intrat în exercițiul mandatului de viceprimar de la data de 30.06.2008, astfel cum s-a reținut mai sus, termenul de opțiune a expirat la data de 15 iulie 2008.*

*Raportul juridic dintre administrator și societate este un contract de mandat, astfel că sunt aplicabile regulile specifice acestui contract, inclusiv cele referitoare la renunțarea mandatarului la mandat.*

*Potrivit art. 1556 alin. (1) din acest cod, mandatarul poate renunța la mandat, notificând mandantului renunțarea sa. Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că renunțarea la mandat este un act juridic unilateral supus comunicării, singura condiție impusă de lege pentru existența sa valabilă fiind aceea a notificării mandantului.*

*Prin urmare, și din perspectiva dispozițiilor referitoare la incompatibilități, renunțarea la funcția de administrator operează cu data manifestării unilaterale de voință, comunicată societății, potrivit dispozițiilor art. 1556 alin. (1) din Codul civil (1865).*

*Această concluzie a fost reținută, de altfel, și în soluția de principiu, adoptată la data de 7 noiembrie 2013 de Plenul judecătorilor Secției de contencios administrativ și fiscal din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție în scop orientativ pentru unificarea practicii judiciare (publicată pe Portalul [www.scj.ro](http://www.scj.ro)), conform căreia „starea de incompatibilitate prevăzută de Legea nr. 161/2003 încetează de la data la care s-a făcut dovada înregistrării demisiei la*

*organul competent să ia act de manifestarea unilaterală de voință exprimată”. În cauză, organul competent să ia act de demisie (renunțare la mandat) este, după cum s-a reținut, societatea-mandantă.*

*Potrivit art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003, funcția de viceprimar este incompatibilă cu calitatea de membru în consiliul de administrație la instituțiile publice.*

*Legea nu distinge după cum instituțiile publice sunt sau nu de interes local, astfel că nici pe cale de interpretare nu se poate face o astfel de distincție.*

*De altfel, Legea nr. 1/2011, atât în forma veche cât și în cea actuală, nu prevede posibilitatea viceprimarului de a fi desemnat în calitate de membru în consiliile de administrație a unităților de învățământ, această calitate putând fi deținută, potrivit art. 96 alin. (2) din această lege, numai de primar sau un reprezentant al primarului și un reprezentant al consiliului local, desemnați cu respectarea regimului juridic al incompatibilităților. Or, având în vedere dispozițiile art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003, cel care deține funcția de viceprimar nu poate fi desemnat în această calitate.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 81/F/5 mai 2017, D.M.S.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 02.06.2020)

Prin acțiunea înregistrată inițial la Tribunalul Brașov sub numărul unic de dosar xxxx/62/2016, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate, în principal constatarea nulității Raportului de Evaluare nr. 11745/G/II/18.03.2016 întocmit de pârâtă, și în subsidiar anularea aceluiași Raport de Evaluare.

În motivarea acțiunii sale, reclamantul a arătat că, prin Raportul de evaluare care face obiectul acțiunii, s-a reținut că s-a aflat în stare de incompatibilitate întrucât a deținut simultan funcția de viceprimar al municipiului D. și funcțiile de administrator la S.C. B. S.R.L. (perioada 30.06.2008-22.01.2009), administrator-membru în Consiliul de Administrație la S.C. C. S.A. (perioada 30.06.2008-24.01.2012), reprezentant al Consiliului Local D. în consiliile de administrație ale unităților de învățământ cu personalitate juridică din municipiul D. (Colegiul Național E. și Grădinița cu Program Prelungit nr. x) - perioada 30.11.2011-03.07.2014, reprezentant al Consiliului de administrație al Muzeului F. (perioada 30.07.2012-prezent).

Reclamantul arată că apreciază Raportul de evaluare ca fiind lovit de nulitate, întrucât a fost întocmit în baza unei sesizări false, transmise pârâtei de către numitul X. în vara anului 2013. În acest sens, reclamantul învederează că dl. X. a adus la cunoștința pârâtei ANI faptul că sesizarea sa a fost redactată și transmisă Agenției de către o altă persoană, neidentificată, care a folosit în mod fraudulos datele sale de identitate și o semnătură ce nu îi aparține, fapt pentru care a înțeles să sesizeze organele de cercetare penală, sesizarea sa făcând obiectul Dosarului nr. xxxxx/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș.

Reclamantul susține că în interpretarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 și art. 2 din O. G. nr. 27/2002, pentru ca o sesizare să fie valabilă făcută și să poată da naștere unei acțiuni din partea instituției publice căreia i se adresează este necesar ca acea sesizare să fie făcută de către un cetățean sau o organizație legal constituită, și nu ca urmare a săvârșirii unei fapte penale, constând în furtul de identitate, așa cum este cazul sesizării ce stă la baza întocmirii prezentului dosar.

În ce privește elementele de încălcare a regimului juridic al incompatibilităților prevăzute de art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003, reclamantul solicită a se constata că acestea sunt neîntemeiate.

Astfel, referitor la reținerea pârâtei că în perioada 30.06.2008-22.01.2009 a deținut simultan funcția de viceprimar și funcția de administrator al S.C. B. S.R.L., reclamantul învederează că după validarea sa în funcția de viceprimar, la data de 30.06.2008, a procedat la demisia din funcția de administrator al S.C. Y. S.R.L. (actual S.C. B. S.R.L.), demisie înaintată societății și înregistrată sub nr. 4/04.07.2008, în termenul legal de 15 zile prevăzut de art. 91 alin. (3) din Legea nr. 161/2003.

Reclamantul mai arată că, de altfel, prin Hotărârea AGA nr. 1/04.07.2008 a S.C. Y. S.R.L. s-a dispus dizolvarea și lichidarea simultană a acestei societăți, aceasta însemnând inclusiv, potrivit art. 233 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, revocarea administratorilor din funcția pe care o dețin.

Mai precizează reclamantul, totodată, că deși ulterior a revenit asupra deciziei de dizolvare a societății, nu a revenit și asupra demisiei date la 04.07.2008, acesta fiind ultimul său act în calitate de administrator.

În ce privește reținerea pârâtei că în perioada 30.06.2009-24.01.2012 a deținut simultan funcția de viceprimar și funcția de administrator-membru în Consiliul de Administrație al S.C. C. S.A., reclamantul arată că tot la data de 04.07.2008 și-a înaintat demisia din această funcție de administrator, fiind astfel în aceeași situație cu cea din cazul S.C. B. S.R.L.

În ce privește starea de incompatibilitate reținută de pârâtă între funcția de viceprimar și calitatea de reprezentant al Consiliului Local D. în consiliile de administrație ale unităților de învățământ cu personalitate juridică din municipiul D. (Colegiul Național E. și Grădinița cu Program Prelungit nr. x), reclamantul învederează că a fost desemnat prin Hotărârea Consiliului Local D. nr. 169/30.11.2011, în temeiul art. 36 din Legea nr. 215/2001, pentru a reprezenta autoritatea publică locală în activitatea de conducere a celor două unități de învățământ, fără a beneficia de indemnizația aferentă acestei calități, astfel că nu se poate ajunge la sancționarea sa pe criteriile de incompatibilitate pentru reprezentarea interesului public și social prin mandatul de administrare acordat de către autoritatea publică locală.

Referitor la incompatibilitatea între funcția de viceprimar și cea de reprezentant al Consiliului de administrație al Muzeului F., reținută de asemenea de pârâtă, reclamantul învederează că și Muzeul F. reprezintă o instituție publică de interes local, cu activitate cultural-istorică și asupra căreia consiliul local exercită atribuțiile de organizare și funcționare, conform art. 36 din Legea nr. 215/2001.

În concluzia celor expuse, reclamantul solicită constatarea lipsei de temei a Raportului de evaluare contestat și, pe cale, de consecință, admiterea acțiunii sale și anularea acestui Raport.

În drept, reclamantul mai invocă, generic, dispozițiile Legii nr. 176/2010 și ale art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Prin întâmpinarea depusă (f. 53-54 dosar Tribunalul Brașov), pârâta Agenția Națională de Integritate a solicitat respingerea contestației reclamantului și a invocat excepția necompetenței materiale a Tribunalului Brașov.

Prin Sentința civilă nr. 1045/CA/26.10.2016, Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței sale materiale, invocată de pârâtă, și a declinat competența în favoarea Curții de Apel Brașov.

După înregistrarea dosarului la Curtea de Apel Brașov, pârâta a depus întâmpinare (f. 17-31 vol. 1 dosar Curtea de Apel), prin care a solicitat respingerea contestației formulate de reclamant, ca fiind neîntemeiată.

În acest sens, pârâta a arătat că sub aspect procedural au fost îndeplinite prevederile Legii nr. 176/2010, în ceea ce privește informarea persoanei evaluate, iar în ce privește aspectul sesizării ANI, care ar fi fost falsă, pârâta arată că petiția respectivă nu era anonimă și, astfel, nu putea fi clasată, potrivit art. 7 din O.G. nr. 27/2002, iar mai mult de atât aspectele menționate în respectiva sesizare au fost confirmate de activitatea de evaluare efectuată de inspectorul de integritate.

În ce privește incompatibilitatea între funcția de viceprimar și funcțiile de administrator și de administrator-membru în Consiliul de administrație ale S.C. B. S.R.L., respectiv S.C. C., deținute de reclamant simultan, pârâta arată că demisiile invocate de reclamant nu au fost înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului, astfel că nu sunt opozabile.

Referitor la incompatibilitatea între funcția de viceprimar și calitatea de membru în consiliile de administrație ale unităților de învățământ, pârâta arată că trebuie făcută distincție între calitatea de viceprimar și cea de consilier local a reclamantului, cele două funcții având cazuri diferite de incompatibilitate. În acest sens, pârâta învederează că Legea nr. 1/2011, atât în forma veche cât și în cea actuală, nu prevede posibilitatea viceprimarului de a fi desemnat în

calitate de membru în consiliile de administrație a unităților de învățământ, această calitate putând fi deținută numai de primar sau un reprezentant al primarului și un reprezentant al consiliului local, cu respectarea regimului juridic al incompatibilităților.

În ceea ce privește incompatibilitatea între funcția de viceprimar și calitatea de reprezentant al Consiliului de administrație al Muzeului F., pârâta învederează că cele arătate cu privire la calitatea de membru în consiliile de administrație ale unităților de învățământ rămân valabile.

În drept, pârâta a invocat, generic, Codul civil, Codul de procedură civilă, Legea nr. 176/2010, Legea nr. 161/2003 și Legea nr. 1/2011.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, depuse de părți la dosar.

Analizând actele și lucrările cauzei, Curtea reține următoarele:

Prin acțiunea introductivă de instanță, reclamantul a formulat un petit principal (constatarea nulității Raportului de evaluare nr.11745/G/II/18.03.2016), și unul subsidiar (anularea aceluiași Raport de evaluare).

Curtea va analiza, în primul rând, petitul principal.

În susținerea acestui petit, reclamantul a invocat, prin acțiunea introductivă de instanță, faptul că Raportul de evaluare este lovit de nulitate, întrucât a fost întocmit în baza unei sesizări false, transmise pârâtei de către numitul X. în vara anului 2013. În acest sens, reclamantul învederează că dl. X. a adus la cunoștința pârâtei ANI faptul că sesizarea sa a fost redactată și transmisă Agenției de către o altă persoană, neidentificată, care a folosit în mod fraudulos datele sale de identitate și o semnătură ce nu îi aparține, fapt pentru care a înțeles să sesizeze organele de cercetare penală, sesizarea sa făcând obiectul Dosarului nr. xxxxx/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș.

Reclamantul mai susține că în interpretarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 și art. 2 din O.G. nr. 27/2002, pentru ca o sesizare să fie valabilă făcută și să poată da naștere unei acțiuni din partea instituției publice căreia i se adresează este necesar ca acea sesizare să fie făcută de către un cetățean sau o organizație legal constituită, și nu ca urmare a săvârșirii unei fapte penale, constând în furtul de identitate, așa cum este cazul sesizării ce stă la baza întocmirii prezentului dosar.

Cu privire la acest aspect, Curtea reține că sunt aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 176/2010, potrivit cărora Agenția Națională de Integritate îndeplinește activitatea de evaluare a incompatibilităților din oficiu sau la sesizarea oricărei persoane fizice sau juridice.

Prin urmare, nu este obligatorie existența unei sesizări din partea persoanelor fizice sau juridice, pentru declanșarea unei acțiuni de evaluare a incompatibilităților, aceasta putându-se face și din oficiu de către Agenție.

În consecință, sub aspectul legalității Raportului de evaluare contestat, nu are relevanță caracterul fals sau real al sesizării pretins formulate de X.

Față de cele reținute mai sus, Curtea apreciază că susținerea reclamantului este nefondată, drept pentru care petitul având ca obiect constatarea nulității Raportului de evaluare urmează a fi respins.

În ce privește petitul subsidiar, prin care reclamantul solicită anularea Raportului de evaluare, Curtea reține următoarele:

Referitor la incompatibilitatea, reținută de pârâtă, dintre funcția de viceprimar, pe de o parte, și calitățile de administrator al S.C. B. S.R.L., respectiv administrator-membru al Consiliului de administrație la S.C. C. S. A. în care s-ar fi aflat reclamantul, Curtea constată că, prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului D. nr. 6/30.06.2008 (f. 156 vol. 1 dosar Curtea de Apel Brașov) reclamantul a fost ales în funcția de viceprimar.

Potrivit extrasului nr. 24208/19.04.2017 privind pe S.C. B. S.R.L. (fostă S.C. Y. S.R.L.), emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Z. (f. 107-114 vol. 2 dosar Curtea de Apel), reclamantul a îndeplinit funcția de administrator al acestei societăți din data de 21.02.2008, iar potrivit extrasului nr. 24201/19.04.2017 privind pe S.C. C. S.A., emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Z. (f.116-122 vol. 2 dosar Curtea de Apel), reclamantul a fost numit administrator al acestei societăți la data de 27. 10.2005.

Prin cererea înregistrată la S.C. Y. S.R.L. în data de 04.07.2008 (f. 16 dosar Tribunalul Braşov), reclamantul a renunţat la mandatul său de administrator în cadrul acestei societăţi.

De asemenea, prin cererea înregistrată la S.C. C. S.A. la aceeaşi dată, 04.07.2008, (f. 17 dosar Tribunalul Braşov), reclamantul a renunţat la mandatul său de administrator în cadrul acestei societăţi.

În Raportul de evaluare contestat s-a reţinut că reclamantul a deţinut funcţia de viceprimar simultan cu cea de administrator al S.C. B. S.R.L. (în perioada 30.06.2008-22.01.2009) şi cu cea de administrator-membru în Consiliul de Administraţie la S.C. C. S.A. (în perioada 30.06.2008-24.01.2012).

În drept, potrivit art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei, cu modificările şi completările ulterioare, funcţia de viceprimar este incompatibilă cu funcţia de administrator sau membru al Consiliului de Administraţie la societăţile comerciale, iar potrivit art. 91 alin. (3), prima teză din aceeaşi lege, „Alesul local poate renunţa la funcţia deţinută înainte de a fi numit sau ales în funcţia care atrage starea de incompatibilitate sau în cel mult 15 zile de la numirea sau alegerea în această funcţie”.

Aşadar, alesul local are la dispoziţie un termen care curge de la data intrării în exerciţiul mandatului, pentru a opta între funcţia în care a fost numit sau ales şi funcţia incompatibilă. În cazul reclamantului, care a intrat în exerciţiul mandatului de viceprimar de la data de 30.06.2008, astfel cum s-a reţinut mai sus, termenul de opţiune a expirat la data de 15 iulie 2008.

Din actele depuse la dosar rezultă că reclamantul a optat pentru calitatea de viceprimar şi a renunţat, la data de 4 iulie 2008, la funcţiile de administrator pe care le deţinea în cadrul S.C. B. S.R.L. şi S.C. C. S.A.

Problema care se pune în cauză este aceea de a stabili momentul de la care cererea de renunţare la mandatul de administrator a produs efecte şi este opozabilă.

Analizând acest aspect, Curtea constată că, potrivit art. 137<sup>1</sup> alin. (3) din Legea societăţilor nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea pe acţiuni un contract de muncă, iar potrivit art. 72 din aceeaşi lege (text în vigoare şi la data numirii reclamantului în funcţia de administrator), obligaţiile şi răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispoziţiile referitoare la mandat şi de cele special prevăzute în această lege.

Prin urmare, faţă de aceste dispoziţii legale, Curtea reţine că raportul juridic dintre administrator şi societate este un contract de mandat, astfel că sunt aplicabile regulile specifice acestui contract, inclusiv cele referitoare la renunţarea mandatarului la mandat.

Întrucât reclamantul a fost numit în funcţia de administrator al S.C. B. S.R.L. (fostă S.C. Y. S.R.L.) la data de 21.02.2008, iar în funcţia de administrator al S.C. C. S.A. la data de 27.10.2005, Curtea constată că sunt aplicabile renunţării la mandat, în lipsa unor prevederi speciale, dispoziţiile Codului civil vechi (1865).

Potrivit art. 1556 alin. (1) din acest cod, mandatarul poate renunţa la mandat, notificând mandantului renunţarea sa.

Din interpretarea acestor dispoziţii legale rezultă că renunţarea la mandat este un act juridic unilateral supus comunicării, singura condiţie impusă de lege pentru existenţa sa valabilă fiind aceea a notificării mandantului.

Prin urmare, şi din perspectiva dispoziţiilor referitoare la incompatibilităţi, renunţarea la funcţia de administrator operează cu data manifestării unilaterale de voinţă, comunicată societăţii, potrivit dispoziţiilor art. 1556 alin. (1) din Codul civil (1865).

Această concluzie a fost reţinută, de altfel, şi în soluţia de principiu, adoptată la data de 7 noiembrie 2013 de Plenul judecătorilor Secţiei de contencios administrativ şi fiscal din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în scop orientativ pentru unificarea practicii judiciare (publicată pe Portalul [www.scj.ro](http://www.scj.ro)), conform căreia „starea de incompatibilitate prevăzută de Legea nr. 161/2003 încetează de la data la care s-a făcut dovada înregistrării demisiei la organul competent să ia act de manifestarea unilaterală de voinţă exprimată”. În cauză, organul

competent să ia act de demisie (renunțare la mandat) este, după cum s-a reținut, societatea-mandantă.

Prin urmare, Curtea constată că reclamantul a renunțat la mandatele de administrator la data de 04.07.2008, data înregistrării renunțării la cele două societăți mandante.

În ce privește înregistrarea actului de renunțare la Registrul comerțului, Curtea apreciază că aceasta are o altă finalitate, respectiv opozabilitatea față de terții cu care contractează societatea, iar momentul înregistrării mențiunii referitoare la încetarea mandatului de administrator nu este relevantă în aprecierea incidenței art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003.

Raportat la probele administrate în cauză, rezultă cu certitudine că, în speță, de la data de 04.07.2008 între reclamant și cele două societăți comerciale nu mai exista niciun raport juridic.

În concordanță cu ceea ce a reținut anterior, într-o soluție de speță, Înalta Curte de Casație și Justiție (Decizia nr.1123/08.04.2016, pronunțată în dosar nr. xxx/64/2014), instanța apreciază că obligația menționării renunțării la mandatul de administrator în Oficiul Registrului Comerțului revenea societăților, reclamantul având doar dreptul menționării acesteia, fără ca exercițiul acestui drept să anuleze obligația societății de a face demersurile pentru înregistrarea mențiunii.

În cazul în care societatea nu înregistrează renunțarea la mandatul de administrator în registrele sale sau la Oficiul Registrului Comerțului, cel ce renunță poate să facă dovada acestei renunțări cu orice mijloc de probă, iar Curtea apreciază că, în speță, dovada renunțării la mandatele de administrator s-a făcut în mod neechivoc, în condițiile în care nici măcar nu s-a contestat veridicitatea acestora.

Este adevărat că actele neînscrise la Oficiul Registrului Comerțului sunt inopozabile terților, însă acestea produc între părți efectele specifice, iar ceea ce interesează din punct de vedere al stării de incompatibilitate este ca cel care deține funcția de viceprimar să nu fie și administrator al unei societăți comerciale.

Dispozițiile legale aplicabile, respectiv cele ale art. 91 alin. (3) din Legea nr. 161/2003, nu stipulează decât ca alesul local să renunțe la una dintre cele două funcții, ceea ce reclamantul a și făcut în cauza de față.

Așa cum am arătat anterior, reclamantul nu are obligația unei asemenea menționări a demisiei la Oficiul Registrului Comerțului, nici în economia Legii nr. 26/1990, nici în economia legii speciale, respectiv a Legii nr. 161/2003.

Este evident că reclamantul nu poate fi sancționat pentru neexecutarea unei obligații pe care legea nu i-o impune, mai ales că acesta a respectat prevederea legală, în sensul că a renunțării la mandatele de administrator și a făcut dovada acestei renunțări.

În ce privește calitatea reclamantului de membru în consiliul de administrație al S.C. C. S. A. D., Curtea reține că și această calitate a încetat, o dată cu renunțarea la mandatul de administrator, având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (1) teza ultimă din Legea nr. 31/1990.

În consecința celor care preced, Curtea apreciază că acțiunea reclamantului este fondată în ce privește nelegalitatea constatării stării de incompatibilitate pentru deținerea simultană a funcției de viceprimar al municipiului D., pe de o parte, și funcția de administrator la S.C. B. S.R.L. (fostă S.C. Y. S.R.L.) D., respectiv funcția de administrator - membru în Consiliul de Administrație la S.C. C. S.A. D., pe de altă parte.

În ceea ce privește starea de incompatibilitate a reclamantului reținută de pârâtă între funcția de viceprimar și calitatea de reprezentant al Consiliului Local D. în consiliile de administrație ale unităților de învățământ cu personalitate juridică din municipiul D. (Colegiul Național E. și Grădinița cu Program Prelungit nr. x), Curtea reține, cu titlu preliminar, că cele două unități de învățământ sunt instituții publice.

În drept, potrivit art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003, funcția de viceprimar este incompatibilă cu calitatea de membru în consiliul de administrație la instituțiile publice.

Legea nu distinge după cum instituțiile publice sunt sau nu de interes local, astfel că nici pe cale de interpretare nu se poate face o astfel de distincție.

De altfel, Legea nr. 1/2011, atât în forma veche cât și în cea actuală, nu prevede posibilitatea viceprimarului de a fi desemnat în calitate de membru în consiliile de administrație a unităților de învățământ, această calitate putând fi deținută, potrivit art. 96 alin. (2) din această lege, numai de primar sau un reprezentant al primarului și un reprezentant al consiliului local, desemnați cu respectarea regimului juridic al incompatibilităților. Or, având în vedere dispozițiile art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003, cel care deține funcția de viceprimar nu poate fi desemnat în această calitate.

Aceeași este situația și în ce privește starea de incompatibilitate constatată de pârâtă între funcția de viceprimar și cea de reprezentant în Consiliul de administrație al Muzeului F., având în vedere că Muzeul menționat este, de asemenea, instituție publică.

Față de cele de mai sus, Curtea apreciază că susținerile reclamantului cu privire la starea sa de incompatibilitate dintre funcția de viceprimar și calitatea de membru în consiliile de administrație ale celor trei instituții publice sunt nefondate.

Urmare a tuturor considerentelor care preced, Curtea va admite, în parte, acțiunea reclamantului, sector 1 și, în consecință, va anula în parte Raportul de evaluare a stării de incompatibilitate nr.11745/G/II/18.03.2016, întocmit de Agenția Națională de Integritate – Inspekția de Integritate, doar cu privire la constatarea stării de incompatibilitate a reclamantului pentru deținerea simultană a funcției de viceprimar al municipiului D., pe de o parte, și funcția de administrator la S.C. B. S.R.L. (fostă S.C. Y. S.R.L.), respectiv funcția de administrator - membru în Consiliul de Administrație la S.C. C. S.A. D., pe de altă parte. Va respinge, în rest, acțiunea.

#### **17. Decizie imputare a sumelor reprezentând prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea stagiului minim prevăzut de lege în cadrul Ministerului Afacerilor Interne. Condiții de fond și de formă.**

- Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului; O.G. nr.121/1998.

*Potrivit art. 9 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 137/1991, candidații admiși în Academia de Poliție sunt considerați încorporați, iar studenții vor încheia angajamente scrise prin care se obligă ca, după terminarea cursurilor, să îndeplinească serviciul militar activ pe o durată de minimum 10 ani.*

*Prin urmare, încorporarea din anul 1 de studii semnifica începutul unei perioade de serviciu militar activ, în care studentul și apoi absolventul urma să se afle pe toată perioada studiilor și, ulterior, a îndeplinirii funcțiilor în cadrul Ministerului Afacerilor Interne.*

*Termenul încorporare este folosit de emitentul actului normativ în sensul că și studenții, de la înmatricularea lor la Academia de Poliție, au calitatea de militar, pe care urmau să și-o păstreze de-a lungul întregii cariere.*

*Atât timp cât reclamantul a avut posibilitatea prezentării de explicații scrise și i-a fost adus la cunoștință conținutul proiectului procesului-verbal de cercetare administrativă în faza de concept, fapt recunoscut de reclamant, dispozițiile art. 23 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr.121/1998 și art. 64 alin. (1) din Instrucțiunile Ministrului Afacerilor Interne nr.114/2013, privind răspunderea materială a personalului pentru pagubele produse Ministerului Afacerilor Interne, au fost respectate.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 84/F/11 mai 2017, D.M.S.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 23.10.2019)

Prin acțiunea înregistrată la Curtea de Apel Brașov sub numărul unic de dosar 726/64/2016, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Direcția Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor, anularea/revocarea Deciziei de imputare nr.

967104/23.05.2016, emisă de pârâtă și a tuturor actelor emise în vederea emiterii acesteia, precum și a actelor emise în procedura administrativ juridicțională, respectiv Hotărârea Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor nr. 967463/07.07.2016 comunicată la data de 02.09.2016 și a Hotărârii nr. 131 a Comisiei de Jurisdicție a Imputațiilor din data de 14.10.2016.

În motivarea acțiunii sale, reclamantul arată că, în fapt, a absolvit Academia de Poliție B. în anul 2005, iar cu data de 03.01.2016 și-a încetat raporturile de serviciu, astfel că s-a emis decizia de imputare atacată, având ca obiect recuperarea pagubei cauzate patrimoniului Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor prin neefectuarea unui număr de 16 zile din minimul de 10 ani la care reclamantul s-a obligat prin Angajamentul nr. 4959/23.10.2001.

Reclamantul arată că prin Decizia de imputare nr. 967104/23.05.2016 a fost încălcat art. 23 alin. (3) din O.G. nr.121/1998 și art. 55 din I.M.A.I. nr.114/2013 întrucât cercetarea administrativă și înregistrarea actului de cercetare, inclusiv hotărârea luată se efectuează în cel mult 60 de zile de la momentul la care acesta a luat la cunoștință de producerea pagubei.

În acest sens, reclamantul mai arată că există acte imediat după încetarea raporturilor sale de serviciu, adresa compartiment financiar, adresa Serviciului Resurse Umane din 09.01.2016, în care se constată că ar exista o pagubă însă cu toate acestea cercetarea administrativă s-a declanșat numai la data de 05.04.2016 prin Dispoziția Directorului D.R.P.C.I.V. nr. 973066, la aproape un an de la înregistrarea raportului de încetare din iunie 2015 și la peste 90 de zile de la data încetării efective a raporturilor de serviciu – 03.01.2016, în toate situațiile fiind astfel încălcat termenul de 60 de zile.

În ce privește Hotărârea Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor nr. 967463/07.07.2016, reclamantul arată că a fost încălcat art. 30 alin. (4) din O.G. nr.121/1998 și ale art. 95 și urm. din I.M.A.I.114/2013, întrucât această hotărâre i-a fost comunicată după 87 de zile de la momentul în care a depus contestația.

Reclamantul mai arată că decizia de imputare nr. 967104/23.05.2016 nu respectă condiția de a fi motivată în fapt și în drept, astfel cum imperativ se prevede în art. 25 din O.G. nr. 121/1998 și art. 75 alin. (2) din instrucțiunea Ministrului afacerilor interne nr. 114/2013.

Mai mult decât atât, susține reclamantul, potrivit art. 25 alin. (4) din O.G. nr. 121/1998 proba temeiniciei și legalității deciziei de imputare trebuie efectuată de unitatea al cărei comandant sau șef a emis-o.

Reclamantul mai arată că nici Hotărârea Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor nr. 967463 din 07.07.2016 și nici Hotărârea nr. 131 a Comisiei de Jurisdicție a Imputațiilor din data de 14.10.2016 nu au fost motivate corespunzător.

Cu privire la obiectul cercetării administrative și la decizia de imputare emisă, reclamantul arată că nu au fost respectate dispozițiile procedurale cu privire la efectuarea cercetării administrative, fiindu-i astfel încălcat dreptul la apărare, comisiile de soluționare îndeplinind de fapt numai un rol formal, fiind lipsite de imparțialitate.

Reclamantul mai arată că argumentele sale nu au fost avute în vedere la soluționarea contestațiilor.

În acest sens, reclamantul învederează că anul 1 de la Academia de Poliție era asimilat stagiului militar obligatoriu, astfel că acest an nu ar fi trebuit inclus în baza de calcul a cheltuielilor de școlarizare.

De asemenea, reclamantul arată că potrivit art. 9 din H.G. nr. 137/1991 în vigoare la momentul absolvirii Academiei de Poliție, abrogat în prezent de H.G. nr. 294/2007, termenul de 10 ani începe să fie calculat de la data terminării cursurilor, care nu este identică cu data acordării primului grad, astfel că cercetarea administrativă nu mai avea obiect, data terminării cursurilor fiind anterioară acordării primului grad, având în vedere necesitatea pregătirii examenului de licență și examenului de specialitate.



Reclamantul mai susține că în mod greșit nu au fost avute în vedere perioadele în care a desfășurat stagii de practică de câte o lună, în care nu a primit nici un drept bănesc.

Se arată, de asemenea, de către reclamant, că atât comisia de cercetare administrativă, cât și cea de soluționare a contestațiilor nu a argumentat fundamentat de ce nu au fost avute în vedere cele menționate de reclamant, rezumându-se la a folosi formulări stereotipe.

În drept, reclamantul a mai invocat aplicabilitatea art. 194 și urm. Cod procedură civilă, a Legii nr. 554/2004, a O.G. nr. 121/1998 și a Instrucțiunilor I.M.A.I. nr. 114/2013.

Acțiunea este scutită de plata taxei judiciare de timbru, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 coroborat cu art. 266 și art. 270 din Codul Muncii adoptat prin Legea nr. 53/2003.

Pârâta Direcția Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor a formulat întâmpinare (f. 37-43), prin care, în prealabil a solicitat introducerea în cauză a emitentului actului administrativ jurisdicțional, respectiv Ministerul Afacerilor Interne, în cadrul căruia funcționează Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor care a emis Hotărârea nr. 131/14.10.2016, atacată de reclamant.

În ce privește fondul cererii de chemare în judecată, pârâta face o descriere amplă a stării de fapt, arătând totodată că actele atacate de reclamant sunt legale și temeinice, astfel că, în concluzie, solicită respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin încheierea de ședință din data de 16 februarie 2016, Curtea a dispus introducerea în cauză, în temeiul dispozițiilor art. 16<sup>1</sup> din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 coroborat cu art. 78 Cod procedură civilă, în calitate de pârâtă, a Comisiei de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Pârâta Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul Ministerului Afacerilor Interne a formulat întâmpinare (f. 110-112), prin care a expus starea de fapt și a susținut că criticile aduse actelor atacate de către reclamant sunt nefondate, astfel că, în concluzie, a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii reclamantului.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, depuse de părți la dosar.

Analizând actele și lucrările cauzei, Curtea reține următoarele:

În fapt, urmare a încetării la cerere a raporturilor de serviciu ale reclamantului A. în calitate de subcomisar de poliție în cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor, conform Ordinului Ministrului Afacerilor Interne nr. II/4481/29.12.2015 (f. 52 dosar), a fost întocmită, la data de 31.03.2016, de către Serviciul Resurse Umane din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor o Notă-Raport, prin care s-a constatat că la data încetării raporturilor de serviciu reclamantul avea o vechime realizată în structuri militare și de poliție de 14 ani, 3 luni și 18 zile, din care vechime efectivă în unități și garnizoane ale M.A.I. de 9 ani, 11 luni și 14 zile.

Totodată, prin aceeași Notă-Raport, se solicită luarea măsurilor necesare pentru restituirea de către reclamant a cheltuielilor de întreținere efectuate pe timpul cât a fost școlarizat, întrucât nu a respectat angajamentul pe care și l-a luat, de a îndeplini timp de minimum 10 ani serviciul în unitățile și garnizoanele MAI, fiind astfel incidente dispozițiile art. 70 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, întrucât mai rămăseseră 16 zile până la împlinirea celor 10 ani de activitate.

Luând în considerare Nota-Raport menționată, Directorul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor a emis Dispoziția nr. 973.066/05.04.2016 (f. 54 dosar), prin care a constituit o Comisie de cercetare administrativă în vederea stabilirii condițiilor în care reclamantului nu i-a fost reținută contravaloarea cheltuielilor de școlarizare aferente perioadei de 16 zile rămase până la împlinirea celor 10 ani de activitate.

Comisia de cercetare administrativă astfel constituită a întocmit procesul-verbal nr. 967.052/13.05.2016, prin care a propus emiterea unei decizii de imputare pentru suma de 406,40 lei, în temeiul art. 25 alin. (1) din O.G. nr.121/1998 privind răspunderea militarilor, în sarcina reclamantului.

Ca urmare a acestei propuneri, a fost emisă de către Direcția Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Decizia de imputare nr. 967104/23.05.2016 (f. 69-71 dosar), prin care s-a dispus imputarea sumei de 406.40 lei în sarcina reclamantului.

Împotriva deciziei de imputare menționate, reclamantul a formulat contestație (f. 76-78 dosar), prin care a solicitat anularea deciziei contestate.

Prin Hotărârea nr. 967.463/07.07.2016 a Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor (f. 82-85 dosar) contestația reclamantului a fost respinsă.

Ulterior, prin Hotărârea nr. 131/14.10.2016 (f. 86-88), Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul Ministerului Afacerilor Interne a respins plângerea formulată de reclamant împotriva Hotărârii nr. 967463 din 07.07.2016.

Prin acțiunea ce face obiectul prezentului dosar, reclamantul solicită anularea deciziei de imputare și acelor două hotărâri de soluționare a contestațiilor.

O primă critică de nelegalitate adusă de reclamant actelor atacate vizează încălcarea, prin Decizia de imputare nr. 967104/23.05.2016, a art. 23 alin. (3) din O.G. nr. 121/1998 și art. 55 din I.M.A.I. nr. 114/2013, în sensul că cercetarea administrativă și înregistrarea actului de cercetare, inclusiv hotărârea luată se efectuează în cel mult 60 de zile de la momentul la care acesta a luat la cunoștință de producerea pagubei, termen care a fost depășit.

Curtea reține că, potrivit art. 23 alin. (1) din O.G. nr. 121/1998, termenul pentru efectuarea cercetării administrative și înregistrarea actului de cercetare este de cel mult 60 de zile de la data când comandantul sau șeful unității a constatat sau a luat cunoștință de producerea pagubei.

Termenul de 60 de zile curge în cauză de la data de 31.03.2016, când a fost întocmită de către Serviciul Resurse Umane din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor, aprobată de Directorul aceleiași instituții, Nota-raport prin care s-a constatat producerea pretinsei pagube.

Curtea apreciază că de la această dată se poate considera că directorul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor a luat cunoștință de producerea pagubei.

Având în vedere că procesul-verbal nr. 967.052 a fost întocmit de Comisia de cercetare administrativă la data de 13.05.2016, acesta fiind actul prin care s-a finalizat cercetarea administrativă, Curtea constată că termenul de 60 de zile prevăzut de dispozițiile normative citate mai sus a fost respectat, iar critica reclamantului în sens contrar este, astfel, nefondată.

O altă critică adusă de reclamant legalității actelor atacate privește încălcarea, prin Hotărârea Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor nr. 967463/07.07.2016, a dispozițiilor art. 30 alin. (4) din O.G. nr. 121/1998 și ale art. 95 și urm. din I.M.A.I.114/2013, întrucât această hotărâre i-a fost comunicată după 87 de zile de la momentul în care a depus contestația.

În ce privește această critică, Curtea reține că potrivit art. 30 alin. (4) din O.G. nr. 121/1998, hotărârea asupra contestației se pronunță în termen de cel mult 30 de zile de la data înregistrării acesteia și se comunică în scris, în termen de cel mult 15 zile de la pronunțare, unității care are în evidență debitul, precum și celui în cauză.

Nu se poate reține că hotărârea Comisiei de soluționare a contestațiilor a fost comunicată reclamantului după 87 de zile de la pronunțare, întrucât în acest termen a fost deja soluționată plângerea pe care reclamantul a formulat-o împotriva acelei hotărâri.

Chiar dacă termenul de comunicare de 15 zile a fost depășit, Curtea constată că prin aceasta nu s-a produs nicio vătămare vreunui drept sau interes legitim reclamantului, care a avut posibilitatea de a ataca hotărârea cu plângere și chiar s-a folosit de această posibilitate.

Prin urmare, nu este posibilă anularea hotărârii de soluționare a contestației doar pentru că a fost tardiv comunicată, astfel că și această critică a reclamantului va fi înlăturată ca fiind nefondată.

O altă critică formulată de reclamant vizează pretinsa nemotivare în fapt și drept a deciziei de imputare nr. 967104/23.05.2016, astfel cum imperativ se prevede în art. 25 din O.G. nr. 121/1998 și art. 75 alin. (2) din Instrucțiunea Ministrului afacerilor interne nr. 114/2013.

Curtea, examinând decizia de imputare atacată constată că aceasta cuprinde descrierea stării de fapt, inclusiv modalitatea de calcul a pagubei imputate, precum și încadrarea acestei situații de fapt în drept, astfel că această critică a reclamantului este vădit nefondată.

În ce privește susținerea reclamantului în sensul că proba temeiniciei și legalității deciziei de imputare trebuie efectuată de unitatea al cărei comandant sau șef a emis-o, Curtea reține că, într-adevăr, dispozițiile art. 25 alin. (6) din O.G. nr. 121/1998 statuează în acest sens.

Curtea mai reține că, în cauză, pârâta Direcția Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor a depus la dosar toate documentele care au stat la baza emiterii deciziei de impunere, îndeplinindu-și astfel obligația de a proba, cu mijloacele pe care le-a avut la dispoziție, legalitatea și temeinicia acestei decizii.

În ce privește susținerea reclamantului în sensul că nici Hotărârea Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Direcției Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor nr. 967463/07.07.2016 și nici Hotărârea nr. 131 a Comisiei de Jurisdicție a Imputațiilor din data de 14.10.2016 nu au fost motivate corespunzător, Curtea apreciază, în urma examinării sub acest aspect a celor două hotărâri că acestea cuprind motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază, astfel că această susținere a reclamantului este nefondată.

Reclamantul mai critică, în mod generic, procedura urmată în vederea emiterii actelor atacate, susținând că nu au fost respectate dispozițiile procedurale cu privire la efectuarea cercetării administrative, fiindu-i astfel încălcat dreptul la apărare, comisiile de soluționare îndeplinind de fapt numai un rol formal, fiind lipsite de imparțialitate.

În acest sens, reclamantul arată că, atunci când a fost chemat să depună explicații scrise, ceea ce a și făcut, totodată i s-a prezentat procesul-verbal de cercetare administrativă în faza de proiect, deși explicațiile scrise și prezentarea procesului verbal ar fi trebuit să fie, conform legii, două etape distincte.

Curtea apreciază că, atât timp cât reclamantul a avut posibilitatea prezentării de explicații scrise și i-a fost adus la cunoștință conținutul proiectului procesului-verbal de cercetare administrativă în faza de concept, fapt recunoscut de reclamant, dispozițiile art. 23 alin. (3) din O.G. nr. 121/1998 și art. 64 alin. (1) din Instrucțiunile Ministrului Afacerilor Interne nr. 114/2013, privind răspunderea materială a personalului pentru pagubele produse Ministerului Afacerilor Interne, au fost respectate.

În ce privește legalitatea și temeinicia de fond a actelor atacate, Curtea constată, în primul rând, că este necontestat în cauză faptul că, începerea studiilor universitare de licență la Academia de Poliție B. din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, reclamantul și-a luat angajamentul ca, după absolvirea Academiei, să-și desfășoare activitatea timp de 10 ani în cadrul MAI sau, după caz, al altor structuri similare, în funcție de nevoile acestui minister (f. 61 dosar).

Din actele depuse la dosar rezultă că reclamantul A. a absolvit Academia de Poliție "B." la data de 20.07.2005, fiind încadrat, imediat după absolvire la Inspectoratul General al Jandarmeriei Române – Gruparea de Jandarmi Mobilă C., unde a funcționat până la data de 03.01.2016, când i-au încetat raporturile de serviciu la cerere.

În perioada 08.01.2015-07.07.2015 reclamantul a fost suspendat din funcție, la cerere, astfel că, în urma scăderii acestei perioade, rezultă că la data încetării raporturilor de serviciu reclamantul avea o vechime efectivă în structurile Ministerului Afacerilor de Interne de 9 ani 11 luni și 14 zile.

Curtea apreciază că nu este fondată susținerea reclamantului că vechimea în structurile MAI a fost calculată de la data dobândirii primului grad, întrucât potrivit adevărului nr. 8531/22.01.2016 emisă de Academia de Poliție „B.” (f. 51 dosar) reclamantul a terminat cursurile acestei unități de învățământ la data de 20.07.2005, dată de la care i-a fost calculată vechimea, așa cum deja s-a reținut mai sus.

Reclamantul mai invocă dispozițiile art. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 137/1991, în sensul că, întrucât în anul I la Academia de Poliție a fost considerat ca fiind încorporat, pentru efectuarea stagiului militar obligatoriu, acest an nu trebuie avut în vedere la stabilirea cheltuielilor de școlarizare.

Curtea apreciază că susținerea reclamantului nu este fondată, întrucât potrivit art. 9 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 137/1991, candidații admiși în Academia de Poliție sunt considerați încorporați, iar studenții vor încheia angajamente scrise prin care se obligă ca, după terminarea cursurilor, să îndeplinească serviciul militar activ pe o durată de minimum 10 ani.

Prin urmare, încorporarea din anul 1 de studii semnifică începutul unei perioade de serviciu militar activ, în care studentul și apoi absolventul urma să se afle pe toată perioada studiilor și, ulterior, a îndeplinirii funcțiilor în cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Termenul încorporare este folosit de emitentul actului normativ în sensul că și studenții, de la înmatricularea lor la Academia de Poliție, au calitatea de militar, pe care urmau să și-o păstreze de-a lungul întregii cariere.

În consecință, nici aceste susțineri ale reclamantului nu sunt fondate.

Reclamantul susține, în cadrul concluziilor scrise și că în anii III și IV ar fi fost decazarmat și concluzionează că din această cauză cheltuielile de școlarizare nu ar fi trebuit calculate și pentru acești ani.

Curtea apreciază că această susținere a reclamantului nu poate fi avută în vedere întrucât, pe de o parte, este tardiv formulată (doar în concluziile scrise, după închiderea dezbaterilor, iar pe de altă parte nu este dovedită de reclamant (fiind afirmația sa, trebuie să o dovedească, potrivit art. 249 Cod procedură civilă, nefiind incidente dispozițiile art. 25 alin. 6 din Ordonanța Guvernului nr. 121/1998 întrucât din actele care au stat la baza deciziei de imputare nu rezultă aspectele invocate de reclamant).

În ce privește stagiile de practică, acestea fac parte din activitatea de școlarizare, iar reclamantul nu a produs nicio probă în sensul că aceste stagii nu ar trebui avute în vedere la stabilirea cuantumului prejudiciului.

În consecința celor ce preced, Curtea apreciază că acțiunea reclamantului este nefondată, astfel că, în aplicarea dispozițiilor art. 397 Cod procedură civilă și art. 18 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, va respinge această acțiune ca atare.

#### **18. Contestație Decizie de returnare de pe teritoriul României în baza O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată, cu modificările și completările ulterioare.**

- art. 50, art. 51, art. 62 din O.U.G. nr. 194/2002

*În condițiile în care temeiul de fapt și de drept avut în vedere de către instituția pârâtă la emiterea deciziei de returnare a reclamantei, contestată în prezenta cauză, respectiv emiterea unei decizii de returnare de pe teritoriul României a sponsorului său (soțul său) nu subzistă, actul administrativ Deciziei de returnare de pe teritoriul României contestată se impune a fi anulată.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 102/14 iunie 2017, I.Ț.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov la data de 19.05.2017, sub nr. xxx/64/2017, reclamantul A. a formulat, în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul General pentru Imigrări, Direcția Migrațiune, Serviciul pentru Imigrări al Județului B., contestație împotriva Deciziei de returnare de pe teritoriul României nr. 3192226/09.05.2017, emisă de pârâtă.

În motivare, reclamanta a arătat că a solicitat prelungirea dreptului de ședere pe teritoriul României, însă prin Decizia de returnare de pe teritoriul României nr. 3192207 din 09.05.2017 emisă de Inspectoratul General pentru Imigrări, Direcția Migrațiune – Serviciul pentru Imigrări al Județului B., i-a fost refuzat acest drept, invocându-se dispozițiile art. 50 alin. 2, art. 51 alin. 1-2 și art. 62 alin. 1 lit. a) și alin. 5 teza I din O.U.G. nr. 194/2002, respectiv „i-a fost refuzată

prelungirea dreptului de ședere soțului dvs., în calitate de sponsor, nefiindu-vă astfel incidente prevederile art. 62 alin. 1 lit. a) și alin. 5 teza I din O.U.G. nr. 194/2002”.

Reclamantul consideră că din înscrierile depuse atât la cererea soțului său, cât și la cererea sa, rezultă, fără echivoc, că sunt îndeplinite condițiile necesare pentru prelungirea dreptului de ședere atât al tatălui, cât și al său.

În probațiune, reclamantul a solicitat încuviințarea probei cu înscrieri, depunând la dosar copia simplă a pașaportului, dovada achitării taxelor aferente cererii de prelungire a dreptului de ședere, fișă raport salariat, contract de închiriere locuință și acte adiționale la contract, copia simplă a Autorizației de muncă nr. 29071/17.04.2012, contractul individual de muncă înregistrat nr. 757/25.04.2012 și actele adiționale la contractul individual de muncă.

În drept au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 194/2002.

Cererea a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru în valoare de 50 de lei, conform dispozițiilor art. 16 lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013.

Pârâtul Serviciul pentru Imigrări al Județului B. a formulat întâmpinare, în condițiile art.201 alin. 1 Cod procedură civilă (filele 28-33), prin care a solicitat respingerea contestației formulate, ca neîntemeiată.

În motivarea întâmpinării, pârâtul a arătat că la data de 21.03.2017, s-a prezentat la Serviciul Imigrări cetățeanul japonez C., născut la data de [...] în Japonia, posesor al pașaportului nipon nr. [...], valabil până la data de 30.01.2019, care a solicitat prelungirea dreptului de ședere în scop de angajare, prin cererea nr. 3192183.

Acesta se afla în evidența Serviciului pentru Imigrări B., cu dosar personal, fiind deținător al permisului de ședere în scop de angajare nr. 414805, valabil pentru perioada 26.04.2016-25.04.2017.

C. a anexat cererii sale contractul individual de muncă încheiat cu S.C. D. S.R.L., persoană juridică română, înregistrat în REVISAL sub nr. 10/25.04.2012, din care reiese că angajatorul l-a încadrat în noua funcție de „director societate comercială” – COD COR 251206.

Tot la data de 21.03.2017 au depus cereri de prelungire a dreptului de ședere și membrii săi de familie în scopul reîntregirii familiei, respectiv soția A., cetățean filipinez și cei doi copii, E. și F., cetățeni japonezi.

Din studiul documentelor anexate cererii s-a constatat că C. a fost încadrat în altă funcție, aceea de director societate comercială, pentru care angajatorul său nu a solicitat un nou aviz de muncă, potrivit dispozițiilor art. 17 din O. G. nr. 25/2014 privind angajarea în muncă și detașarea străinilor, actualizată. S-a mai constatat că C. nu și-a îndeplinit obligația de a informa pârâtul despre schimbarea funcției de încadrare în maxim 30 de zile de la data la care a intervenit aceasta, obligație prevăzută de dispozițiile art. 13 alin. 1 lit. b din O.U.G. nr. 194/2002.

Astfel, față de dispozițiile art. 50 alin. 2, 51 alin. 1 și 2 coroborat cu art. 56 alin. 4 și alin. 6 din O.U.G. nr. 194/2002, s-a dispus respingerea cererii de prelungire a dreptului de ședere temporară solicitat, prin decizia nr. 3192183/05.05.2017.

În aceste condiții, în raport de dispozițiile art. 62 alin. 1 lit. b) coroborate cu cele ale art. 50 alin. 2, art. 51 alin. 1-2 din O.U.G. nr. 194/2002, reclamantului minor i-a fost emisă decizia de returnare de pe teritoriul României, contestată în cauză, în condițiile art. 83 alin. 1 și art. 88 alin. 3 lit. b) din O.U.G. nr. 194/2002.

În drept au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 194/2002.

În probațiune, pârâtul a solicitat încuviințarea probei cu înscrieri.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Prin Decizia de returnare de pe teritoriul României nr. 3192226/09.05.2017 eliberată de Serviciul de Imigrări al județului B. (fila 5), s-a constatat că reclamanta nu îndeplinește prevederile art. 50 alin. 2, art. 51 alin. 1-2 și art. 62 alin. 1 lit. a) și alin. 5 teza I din O.U.G. nr. 194/2002, respectiv „i-a fost refuzată prelungirea dreptului de ședere soțului dvs., în calitate de sponsor, nefiindu-vă astfel incidente prevederile art. 62 alin. 1 lit. a) și alin. 5 teza I din O.U.G. nr. 194/2002”.

Decizia de returnare de pe teritoriul României nr. 3192207/09.05.2017 a fost comunicată reclamantei la data de 10.05.2017, astfel cum reiese din cuprinsul mențiunii inserate în cuprinsul actului administrativ (fila 5).

Împotriva acestei decizii, reclamanta a formulat prezenta contestației, în condițiile art. 85 din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată, cu modificările și completările ulterioare, acțiunea fiind formulată în termenul legal de 10 zile de la data comunicării actului, fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov la data de 19.05.2017.

Prin prezenta contestație, reclamanta a solicitat anularea deciziei de returnare motivat de faptul că, în mod nelegal, a fost emisă decizia de returnare a soțului său și, implicit, a sa.

În cursul judecății, prin sentința nr. 97/13.06.2017, pronunțată în dosarul nr. xxx/64/2017, Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal a admis contestația formulată de reclamantul C. în contradictoriu cu pârâta Serviciul Pentru Imigrări al Județului B. din cadrul Inspectoratul General pentru Imigrări, Direcția Migrațiune și a dispus anularea Deciziei de returnare de pe teritoriul României nr. 3192183/05.05.2017 emisă de pârât.

În aceste condiții, Curtea constată că temeiul de fapt și de drept avut în vedere de către instituția pârâtă la emiterea deciziei de returnare a reclamantei, contestată în prezenta cauză, respectiv emiterea unei decizii de returnare de pe teritoriul României a sponsorului său (soțul său) nu subzistă, actul administrativ astfel emis fiind anulat de instanța de contencios administrativ prin hotărâre definitivă, în condițiile art. 85 din O.U.G. nr. 194/2002.

Prin urmare, lipsind temeiul de fapt și de drept al deciziei contestate în prezentul litigiu, în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Curtea va admite contestația formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Serviciul pentru Imigrări al Județului și va dispune anularea Deciziei de returnare de pe teritoriul României nr. 3192226/09.05.2017 emisă de pârât.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

**19. Act administrativ asimilat. Refuzul organului fiscal de anulare a obligațiilor fiscale, în condițiile Legii nr. 209/2015. Obligarea organului fiscal la emiterea deciziei de anulare a obligațiilor fiscale principale și accesorii stabilite anterior.**

- art. 1 din Legea nr. 209/2015

*Legiuitorul nu face, nicio distincție în art. 1 din Legea nr. 209/2015, referitoare la calificarea sumelor ce au determinat stabilirea suplimentară a obligațiilor fiscale, ci stabilește expres doar contextul stabilirii lor – ca urmare a reconsiderării unei activități ca dependentă. Prin urmare, unde legiuitorul nu distinge, nici interpretul nu are voie să facă vreo distincție (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus).*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 554/R/13 iunie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1352/CA/19.12.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. B. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta S.C. A. S.R.L., prin lichidator judiciar C. IPURL, 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 primei instanțe nu este motivată, deoarece nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, judecătorul fondului redând numai o parte din afirmațiile părților, fără să arate motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea, aspect de natură a împiedica exercitarea controlului judiciar, motiv pe care l-a încadrat în cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă.

Recurenta a mai invocat și greșita aplicare a normelor de drept material de către prima instanță, în condițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, instanța de judecată a reținut că intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a comunicat adresele nr. 9322/20.11.2015 și nr. 2699/29.04.2016 prin care a exprimat punctul de vedere că societatea nu beneficiază de anularea obligațiilor fiscale, însă obiectul cererii de chemare în judecată l-a constituit solicitarea de anulare a actului administrativ fiscal 2699/29.04.2016 și de obligare a pârâtului la emiterea deciziei de anulare în parte a obligațiilor fiscale în temeiul art. 5 din Legea nr.209/2015. Însă, opinia contrară a pârâtei nu poate conduce instanța de judecată la aplicarea greșită a legii, normele de drept material aplicabile litigiului fiind, în mod evident, în favoarea recurente reclamante, cu privire la sumele achitate către PFA D..

Recurenta a arătat că Legea nr. 209/2015, prin art. 1, a stabilit în mod clar și fără echivoc faptul că societății i se recunoaște dreptul de a nu achita sumele stabilite de către organele de inspecție fiscală și determinate expres de actul normativ, intimata fiind obligată, din oficiu, să anuleze aceste datorii. Faptul că intimata pârâtă refuză, nu poate duce la lipsirea societății de dreptul recunoscut de lege.

Recurenta a arătat că în chiar cuprinsul raportului de inspecție fiscală, pag, 15, 17 și urm., s-a reținut „reconsiderarea ca activitate dependentă a PFA D. de la data de 01.01.2011 la data de 30.09.2014”, astfel că intimata pârâtă este de ea credință atunci când refuză acordarea acestui beneficiu, impunându-se aplicarea Legii nr. 209/2015 la situația sa concretă, astfel cum a solicitat prin acțiune.

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. 77 din Legea nr. 85/2006.

Intimata Administrația Județeană 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 14-17), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că prima instanță a reținut clar situația de fapt și de drept aplicabilă litigiului, atât cu privire la cererea de suspendare, cât și cu privire la fondul cauzei.

Pe fond, intimata pârâtă a arătat că a invocat excepția inadmisibilității și tardivității cererii reclamantei, invocând faptul că adresa nr. 2699/29.04.2016 nu este un act administrativ-fiscal prin care să se fi stabilit obligații de plată în sarcina reclamantei.

În ceea ce privește încadrarea în dispozițiile Legii nr. 209/2015 a sumelor achitate de societate către PFA D., intimata a arătat că adresele nr. 9322/20.11.20. 15 și nr. 2699/29.04.2016 cuprind argumentele pentru care a considerat că aceste dispoziții nu sunt incidente în cazul reclamantei.

Intimata a argumentat și cu privire la restul petitelor cererii de chemare în judecată, deși acestea nu au fost criticate prin cererea de recurs.

Recurenta reclamantă a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (fila 35), prin care a reiterat susținerile din cererea de recurs și, în plus, a invocat faptul că dispozițiile Legii nr. 209/2015 nu condiționează anularea obligațiilor fiscale expres individualizate de faptul contestării sau nu a actelor fiscale prin care acestea au fost stabilite.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L., prin lichidator judiciar C. IPURL, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Primul motiv de recurs invocat de către recurenta reclamantă se referă la neîndeplinirea, de către instanța de fond, a obligației de a-și motiva hotărârea adoptată, obligație consacrată legislativ în dispozițiile art. 425-427 Cod procedură civilă, motiv care ce va fi analizat prin prisma art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, dar care nu este întemeiat.

Verificând sub acest aspect hotărârea, Curtea constată că motivarea sentinței recurate cuprinde argumente de fapt și de drept, chiar dacă succinte, instanța de fond indicând normele juridice pe care le-a considerat aplicabile situației de fapt reținute.

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.

Caracterul succint al considerentelor și faptul că au fost redată argumentele invocate de pârâtă nu poate determina aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, deoarece instanța de control judiciar poate identifica raționamentul instanței de fond la pronunțarea hotărârii recurate și, implicit, poate efectua propria analiză în ceea ce privește restul argumentelor invocate în cererea de recurs.

Recurenta reclamantă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii – art. 1 și urm. din Legea nr. 209/2015, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată, recurenta reclamantă a solicitat instanței de contencios administrativ următoarele: anularea actului administrativ - adresa nr. 2699/29.04.2016 comunicată lichidatorului judiciar în data de 10.05.2016, emisă de pârâtă prin care a refuzat să soluționeze cererea referitoare la un drept conferit de lege și convenit reclamantei, obligarea pârâtului la emiterea deciziei de anulare a obligațiilor fiscale în parte în baza art. 5 din Legea nr. 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale și suspendarea actului administrativ atacat până la soluționarea acțiunii fiscale, cu cheltuieli de judecată.

Prima instanță a respins cererea de chemare în judecată și a reținut că, referitor la contravaloarea abonamentelor pe mijloace de transport în comun acordate salariaților, acestea reprezintă avantaje în natura neincluse în statele de salarii și neimpozitate (în sumă de 76.268 lei) și nu se încadrează în prevederile Legii nr.209/2015 privind anularea unor obligații fiscale. În ceea ce privește sumele achitate de societatea PFA D., s-a reținut că acestea sunt venituri de natură salarială și nu se încadrează în prevederile Legii nr.209/2015 privind anularea unor obligații fiscale.

Recurenta reclamantă critică această soluție a primei instanțe numai cu privire la soluția adoptată în privința obligațiilor fiscale aferente sumelor achitate PFA D. prin reconsiderarea ca activitate dependentă a acesteia de la data de 01.01.2011 la data de 30.09.2014, astfel că sentința primei instanțe va fi analizată de instanța de recurs numai în aceste limite, în acord cu dispozițiile art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă care reglementează principiul disponibilității ce guvernează procesul civil.

În fapt, Curtea reține, în acord cu prima instanță, că prin Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr. 983/28.11.2014, emisă în baza Raportului de inspecție fiscală FXX nr. 699/28.11.2014, a fost stabilită în sarcina recurentei reclamante S.C. A. S.R.L. obligația de plată a sumei totale de 15.008 lei cu titlu de CAS angajat și de 1.929 lei cu titlu de dobânzi/majorări de întârziere, prin „reconsiderarea ca activitate dependentă a PFA D. de la data de 01.01.2011-30.09.2014”, respectiv prin aceea că „valoarea abonamentelor lunare acordate angajaților – cheltuielă deductibilă a societății neevidențiată în statele de salarii ale angajaților”.

Prin cererea adresată la data de 27.08.2015, reclamanta S.C. A. S.R.L., prin lichidator judiciar C. IPURL a solicitat intimetei pârâte emiterea unei decizii de anulare a deciziei de impunere FXX nr. 983/28.11.2014, în temeiul art. 5 din Legea nr. 209/2015, însă prin adresele nr. 9322/20.11.20.15 și nr. 2699/29.04.2016, instituția pârâtă a refuzat.

Curtea consideră, contrar celor reținute de instanța de fond, că acest refuz este nejustificat.

Astfel, art. 1 din Legea nr. 209/2015 prevede că „(1) Se anulează diferențele de obligații fiscale principale, precum și obligațiile fiscale accesorii aferente acestora, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a reconsiderării, respectiv reîncadrării unei activități ca activitate dependentă, pentru perioadele fiscale de până la 1 iulie 2015 și neachitate până la data intrării în vigoare a prezentei legi.



(2) Organul fiscal nu reconsideră /reîncadrează o activitate ca activitate dependentă și nu emite o decizie de impunere în legătură cu o astfel de reconsiderare/reîncadrare pentru perioada anterioară datei de 1 iulie 2015”.

De asemenea, art. 5 din Legea nr. 209/2015 stabilește că „(1) Anularea obligațiilor fiscale prevăzute la art. 1-4 se efectuează din oficiu de către organul fiscal competent, prin emiterea unei decizii de anulare a obligațiilor fiscale, care se comunică contribuabilului”.

Din interpretarea coroborată a acestor norme rezultă că legiuitorul a adoptat o măsură de amnistie fiscală, prin anularea obligațiilor fiscale principale și accesorii datorate pentru perioade anterioare datei de 01.07.2015, rezultate din „reconsiderarea/reîncadrarea unei activități ca activitate dependentă”.

Or, recurenta reclamantă, în ceea ce privește obligații fiscale aferente sumei totale de 66.658 lei achitată către PFA D., determinate prin Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr. 983/28.11.2014, se încadrează în aceste dispoziții, deoarece astfel cum reține chiar instituția intimată în actele fiscale de individualizare a acestor obligații, a fost „reconsiderată ca activitate dependentă” activitatea PFA D. „de la data de 01.01.2011-30.09.2014”, dispozițiile evocate anterior fiind pe deplin aplicabile.

Prin urmare, refuzul intimatei de a anula aceste obligații fiscale este nelegal.

Justificarea inserată de intimată în adresele de răspuns, în sensul că sumele respective reprezintă venituri de natură salarială și nu se încadrează în prevederile Legii nr. 209/2015 este greșită.

Legiuitorul nu face, nicio distincție în art. 1 din Legea nr. 209/2015, referitoare la calificarea sumelor ce au determinat stabilirea suplimentară a obligațiilor fiscale, ci stabilește expres doar contextul stabilirii lor – ca urmare a reconsiderării unei activități ca dependentă. Prin urmare, unde legiuitorul nu distinge, nici interpretul nu are voie să facă vreo distincție (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus).

Referitor la solicitarea de anulare a celorlalte obligații fiscale individualizate în decizia de impunere FXX nr. 983/28.11.2014 ca urmare a faptului că „valoarea abonamentelor lunare acordate angajaților – cheltuielă deductibilă a societății nu a fost evidențiată în statele de salarii ale angajaților”, Curtea constată că aspectele reținute de prima instanță nu au fost contestate în recurs. În plus, aceste obligații fiscale exced cadrulul legal invocat – art. 1 din Legea nr. 209/2015.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a adresei nr. 2699/29.04.2016, care consacră refuzul nejustificat al pârâtei de a anula obligațiile fiscale stabilite anterior intrării în vigoare a Legii nr. 209/2015, Curtea constată, de asemenea, că aspectele reținute de prima instanță nu au fost contestate în recurs și că, în plus, această adresă nu reprezintă un act administrativ-fiscal, în sensul art. 1 pct. 1 din Legea nr. 207/2015 privind codul de procedură fiscală și nici un act administrativ, în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Aceste adrese reprezintă corespondența purtată de părți referitoare la dreptul invocat de societate și contestat de autoritatea publică, reprezentând manifestarea refuzului instituției de a recunoaște acest drept. Or, odată manifestat acest refuz, dreptul invocat de reclamantă poate fi solicitat a fi recunoscut direct în fața instanței de contencios administrativ, în conformitate cu prevederile art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

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., prin lichidator judiciar C. IPURL împotriva sentinței civile nr. 1352/CA/19.12.2016 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 în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., societate în faliment în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B și va obliga pârâta la emiterea deciziei de anulare a obligațiilor fiscale principale și accesorii stabilite prin Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr. 983/28.11.2014, obligații fiscale aferente sumei totale de 66.658 lei achitată către PFA D., ca urmare a reconsiderării activității acesteia ca activitate dependentă.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

## **20. Litigiu funcționari publici. Anulare concurs recrutare pentru ocuparea unei funcții de conducere.**

- art. 56, 66 din Legea nr. 188/1999
- art. 7 alin. 6 din H.G. nr. 743/2015

*Art. 56 din Legea nr. 188/1999 rep., legea generală a funcționarilor publici, prevede că „ocuparea funcțiilor publice se face prin: a) promovare; b) transfer; c) redistribuire; d) recrutare; e) alte modalități prevăzute expres de prezenta lege” însă ordinea enumerării nu este o ierarhizare a modalităților de ocupare, o astfel de interpretare nefiind susținută de nicio dispoziție legală.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 568/R/14 iunie 2017, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 71/CA/31.01.2017, Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor; a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului pentru concursul organizat pentru funcția de conducere din cadrul Gărzilor Forestiere din A., B. și C., a respins excepția inadmisibilității acțiunii, sub toate aspectele invocate de pârâți, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul D. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și Agenția Națională a Funcționarilor Publici și cu citarea pârâților E. și F., și, în consecință: a anulat în parte concursul de recrutare pentru ocuparea funcției de conducere vacantă de inspector șef din cadrul Gărzii Forestiere G., desfășurat la data de 06.06.2016; a respins restul pretențiilor reclamantului, ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale active a acestuia, iar cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Agenția Națională a Funcționarilor Publici, solicitând modificarea hotărârii cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată.

În motivare au fost invocate prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, arătându-se că instanța a pronunțat o hotărâre cu încălcarea respectiv aplicarea greșită a normelor de drept material.

Se precizează că instanța și-a arogat atribuții pe care legiuitorul le-a statuat în sarcina unui alt subiect de drept întrucât deși indică prerogativele legale prin care conducătorul unei instituții publice poate să dispună după libera apreciere de modalitățile de ocupare ale unei funcții publice de conducere din cadrul aparatului propriu de specialitate, totuși cenzurează în mod discreționar această posibilitate de a alege a conducătorului instituției (în acest caz, a ministrului mediului, apelor și pădurilor), fără ca legiuitorul să-i permită acest lucru.

Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și legislația subsecventă acesteia nu reglementează în sensul că promovarea este o modalitate de ocupare care primează recrutării.

Se arată că anularea unui concurs de recrutare poate să fie dispusă doar prin raportare la prevederile art. 71 din H.G. nr. 611/2008 pentru aprobarea normelor privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici, cu modificările și completările ulterioare.

Se arată că în mod neîntemeiat instanța de fond a respins excepția inadmisibilității capătului de cerere prin care s-a solicitat anularea concursului de recrutare în funcția de conducere vacantă de inspector șef din cadrul Gărzii Forestiere G., desfășurat în data de 06.06.2016 – probă scrisă, întrucât nu se poate dispune măsura anulării unui concurs care nu a produs efecte juridice.

Referitor la motivarea instanței de fond avută în vedere pentru admiterea capătului de cerere mai sus dezbătut, prin raportare la Decizia nr. 1113/27.02.2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. xxxx/2/2007, se precizează că hotărârea judecătorească indicată nu a fost pronunțată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pentru a fi obligatorie tuturor instanțelor, în conformitate cu

prevederile art. 521 alin. (3) Cod procedură civilă, fiind deci o hotărâre care produce efecte doar inter pares.

În drept au fost invocate prevederile Codului de procedură civilă, ale Legii nr. 554/2004, ale Legii nr. 188/1999 și ale H.G. nr. 611/2008.

Intimatul legal citat a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Se arată că recursul nu vizează modalitatea în care instanța de fond a soluționat excepțiile invocate în cauză, prin urmare acestea au intrat în puterea lucrului judecat.

Se precizează că prevederile art. 66 din Legea nr. 188/1999 trebuie coroborate cu art. 7 alin. 6 din H.G. nr. 743/2015 și art. 56 din Legea nr. 188/1999.

Organizarea concursului de recrutare pentru funcțiile de inspector Șef a fost nelegală deoarece la solicitarea criteriilor de ocupare a funcției publice nu s-a ținut cont de legea specială aplicabilă în această cauză, ci doar de prevederile legii generale.

În conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din H.G. nr. 743/2015 privind Organizarea și funcționarea Gărzilor Forestiere, conducerea fiecărei Gărzi este asigurată de un inspector-șef, funcționar public care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: a) studii superioare de specialitate de lungă durată în domeniul silvicultură; b) vechimea prevăzută de lege pentru ocuparea funcției publice de conducere. Aceasta este prevederea specială care nu a fost avută în vedere la organizarea prezentului concurs.

Se mai critică faptul că pentru constituirea dosarului, având în vedere că este vorba despre recrutare și nu promovare, nu a fost solicitată declarația prevăzută de art. 54, lit. i (nu a fost destituit dintr-o funcție publică sau nu i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani) din Legea nr. 188/1999 și nici cazier administrativ, iar o altă cerință nerespectată, dar care este obligatorie și specifică pentru ocuparea postului de inspector șef al Gărzilor forestiere, este cea prevăzută la art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 32/2015 privind înființarea Gărzilor forestiere, precum și la art. 10 din H.G. nr. 743/2015 privind Organizarea și funcționarea Gărzilor Forestiere, și anume dovada promovării testului de integritate.

Un alt motiv de nelegalitate privitor la organizarea concursului, a constat în situația de conflict de interese a d-lui H., membru în comisia de recrutare, astfel cum rezultă din adresa nr. 28268/ES/27.04.2016 a Ministerului Mediului Apelor și Pădurilor.

În conformitate cu prevederile art. 33, lit. c din H.G. nr. 611/2008, nu poate fi membru în comisia de recrutare persoana care este sau urmează a fi, în situația ocupării funcției publice de conducere pentru care se organizează concursul, direct subordonat ierarhic al oricărui dintre candidați.

Dl. H. este membru în consiliul de administrație al Regiei Naționale a Pădurilor, acesta urmând să recruteze conducătorii instituțiilor care vor exercita controale la structurile aflate în subordinea Regiei Naționale a Pădurilor, situație interzisă în mod explicit de prevederile art. 33, lit. c din H.G. 611/2008.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând recursul declarat în cauză Curtea apreciază că este fondat, fiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă în sensul că instanța a aplicat și interpretat greșit normele de drept material incidente.

Instanța de fond a apreciat cererea de anulare a concursului de recrutare organizat de ANFP, pentru funcția de inspector șef în cadrul Gărzii Forestiere G., ca fiind fondată, reținând că pentru funcția publică a de inspector șef al Gărzii de Mediu G., pârâta ANFP a organizat un concurs de recrutare, deși pentru o funcție publică de conducere era firesc să se folosească modalitatea promovării. Aceasta deoarece, deși din modul în care sunt redactate articolele 57 și 66 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici rezultă că funcțiile publice de conducere pot fi ocupate fie prin recrutare, fie prin promovare, la un concurs de recrutare, care presupune intrarea în corpul funcționarilor publici, nu pot participa persoane care ocupă deja o funcție publică, având calitatea de funcționari publici.

Curtea apreciază că în mod greșit instanța de fond a apreciat că dispozițiile legale incidente reglementează în sensul că promovarea este o modalitate de ocupare care primează recrutării.

Art. 56 din Legea nr. 188/1999 rep., legea generală a funcționarilor publici, prevede că „ocuparea funcțiilor publice se face prin: a) promovare; b) transfer; c) redistribuire; d) recrutare; e) alte modalități prevăzute expres de prezenta lege” însă ordinea enumerării nu este o ierarhizare a modalităților de ocupare, o astfel de interpretare nefiind susținută de nicio dispoziție legală.

Interpretarea instanței de fond cu privire la dispozițiile art. 7 alin. 1 din H.G. nr. 743/2015, care este lege specială pentru organizarea și funcționarea Gărzii forestiere, care prevede, printre alte condiții și „vechimea prevăzută de lege pentru ocuparea funcției publice de conducere” în sensul că respectiva vechime nu o poate avea decât o persoană ce este deja funcționar public, iar nu una ce urmează a fi recrutată în funcția publică, este greșită.

Legea-cadru (Legea nr. 188/1999) în art. 57 alin. 6 prevede că „condițiile minime de vechime în specialitatea studiilor necesare participării la concursul de recrutare organizat pentru ocuparea funcțiilor publice de conducere se stabilesc astfel: a) 2 ani în specialitatea studiilor necesare exercitării funcției publice, pentru ocuparea funcțiilor publice de conducere de: șef birou, șef serviciu și secretar al comunei, precum și a funcțiilor publice specifice asimilate acestora; b) 3 ani în specialitatea studiilor necesare exercitării funcției publice, pentru ocuparea funcțiilor publice de conducere, altele decât cele prevăzute la lit. a)”.

Așadar legea prevede în mod expres condițiile minime de vechime în specialitate pentru ipoteza ocupării funcțiilor de conducere prin recrutare, art. 7 alin. 1 din H.G. nr. 743/2015 făcând trimitere tocmai la aceste condiții de vechime, condiții care au fost avute în vedere la stabilirea condițiilor de participare la concursul contestat.

Cu privire la condiția pentru organizarea concursului, legată de declarația prevăzută de art. 54 lit. i din Legea nr. 188/1999 (cu privire la faptul că nu a fost destituit dintr-o funcție publică sau nu i-a încetat contractul individual de muncă din motive disciplinare în ultimii 7 ani), a cazierului administrativ, și aceste condiții au fost prescrise ca necesare pentru participarea la concurs, astfel cum rezultă din Ordinul Președintelui ANFP nr. 1066/2016 art. 1 alin. 2.

În ce privește condiția promovării testului de integritate prevăzut de art. 7 alin. 1) din O.U.G. 32/2015 și art. 10 din H.G. nr. 743/2015, se constată că cerința promovării testului de integritate este cerută pentru „ocuparea” posturilor și nu pentru participarea la concurs. Astfel art. 10 din H.G. nr. 743/2015 prevede că „ocuparea posturilor din cadrul Gărzilor se face numai în condițiile art. 7 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/2015” iar art. 7 menționează că „ocuparea posturilor din cadrul Gărzilor se face numai cu promovarea evaluărilor de integritate, prevăzute la art. 6 alin. (5)”.

Ori în speță nu a fost dovedită încălcarea acestor dispoziții legale, postul scos la concurs nefiind „ocupat” de către o persoană care nu a promovat testul de integritate.

Referitor la critica privind situația unui conflict de interese a unuia din membrii comisiei de recrutare, instanța apreciază că aceasta nu poate fi reținută.

Se invocă faptul că persoana desemnată să facă parte din comisia de concurs este în conflict de interese pentru că este în același timp membru în Consiliul de Administrație al Regiei Naționale a Pădurilor care are în subordine Ocoale Silvice, structuri asupra cărora vor fi exercitate acțiuni de control de către Gărzile Forestiere, situație interzisă de art. 33 lit. c din H.G. nr. 611/2008.

Potrivit acestui text de lege nu poate fi desemnat membru în comisia de concurs sau în comisia de soluționare a contestațiilor funcționarul public care este sau urmează a fi, în situația ocupării funcției publice de conducere pentru care se organizează concursul, direct subordonat ierarhic al oricărui dintre candidați.

În speță condiția subordonării ierarhice directe nu este îndeplinită astfel încât nu se poate reține incidența conflictului de interese reclamat.

Pentru aceste motive, Curtea apreciază că recursul formulat este fondat, măsura anulării în parte a concursului de recrutare pentru ocuparea funcției de conducere vacantă de inspector șef din cadrul Gărzii Forestiere G., desfășurat la data de 06.06.2016, fiind nelegală.

Pe cale de consecință, în baza art. 496 Cod procedură civilă va admite recursul declarat de recurenta AGENȚIA NAȚIONALĂ A FUNCȚIONARILOR PUBLICI împotriva sentinței civile nr. 71/CA/31.01.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios

administrativ și fiscal pe care o va casa în parte în sensul că va respinge acțiunea formulată de reclamantul D. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Apelor și Pădurilor și Agenția Națională a Funcționarilor Publici, restul dispozițiilor din sentința recurată fiind menținute.

## **21. Raport evaluare ANI. Prescripția dreptului de a constata starea de incompatibilitate.**

- art. 26 alin. 3 din Legea 176/2010
- art. 90 alin. 1 și 2 din Legea nr. 161/2003

*Este lipsită de relevanță existența unor presupuse condiții de nulitate a contractului, esențial în concepția legii fiind să fi existat situații care să genereze incompatibilități, situație care este fără echivoc dovedită în speță, odată ce reclamantul însuși, în timp ce se afla în exercitarea mandatului de consilier local a semnat contractul de vânzare – cumpărare în calitate de vânzător al societății, iar acest contract a produs efecte specifice, produsele fiind livrate și achitate.*

*Sub aspectul sancțiunilor specifice, constatarea stării de incompatibilitate are ca efect, pe de o parte, decăderea din dreptul de a mai ocupa o funcție eligibilă pe o durată de trei ani, termen care curge diferit, după cum persoana mai ocupă sau nu o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate, iar, pe de altă parte, aplicarea de sancțiuni disciplinare, care, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. 3 din Legea nr. 176/2010 poate fi aplicată în termen de cel mult 6 luni de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, potrivit prevederilor legale, iar în cazul în care cauza de incompatibilitate a încetat înainte de sesizarea Agenției, sancțiunea disciplinară poate fi aplicată în termen de 3 ani de la încetarea cauzei de incompatibilitate, dacă legea nu dispune altfel.*

*Din interpretarea dispozițiilor art. 25 alin. 2 teza 2 a Legii nr. 176/2010 rezultă că odată constatată starea de incompatibilitate ea produce efecte și în cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operând potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate.*

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 110/30 iunie 2017, O.B.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 23.10.2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței sub nr. xx/64/2017 reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate a formulat contestație împotriva Raportului de evaluare nr. xxxx7/G/11/20.12.2016, solicitând să se constate că nu se afla în stare de incompatibilitate.

În motivare se arată în fapt că în raportul contestat se reține că în perioada 2008- 2010, când reclamantul avea calitatea de consilier local al Consiliului Local B., fiul său, în calitate de asociat la S.C. C. S.R.L. a avut încheiat contractul de furnizare de produse petroliere cu Primăria Comunei B.

Susține în continuare reclamantul că pentru a se afla în stare de incompatibilitate ar fi trebuit să cunoască faptul că administratorul S.C. C. S.R.L. a încheiat un contract de furnizare de produse petroliere cu Primăria Comunei B., ori despre acest fapt a aflat odată cu chemarea la ANI și nu îi poate fi imputat un fapt despre care nu a avut cunoștință.

În drept cererea nu a fost motivată.

În probațiune s-au depus înscrisuri.

Pârâta Agenția Națională de Integritate și-a manifestat poziția procesuală prin întâmpinare solicitând respingerea contestației având în vedere că în perioada mandatului

reclamantul a încălcat regimul juridic al incompatibilităților, iar susținerile din cuprinsul contestației sunt nefondate, fiind fără relevanță că nu a cunoscut despre încheierea respectivului contract. Mai arată pârâta că este evidentă culpa reclamantului care, deși a acceptat să ocupe o funcție de ales local, funcție care-i atrage și o serie de obligații, nu a manifestat o minimă diligență pentru evitarea situației de incompatibilitate generată de încheierea de contracte comerciale între societatea comercială la care fiul său deține calitatea de asociat și administrator și autoritatea publică din care face parte.

În drept s-au invocat dispozițiile Legii nr. 176/2010, Legea nr. 161/2003, Legea nr. 393/2004, Legea nr. 554/2004.

În probațiune s-au depus înscrisuri.

Reclamantul a formulat răspuns la întâmpinare, arătând că a fost angajat la S.C. C. S.R.L. ca și vânzător, iar contractul de furnizare a produselor petroliere este lovit de nulitate absolută, întrucât reclamantul nu era împuternicit să angajeze răspunderea societății, fiind un simplu salariat (vânzător).

La termenul de judecată din 04.05.2017 reclamantul a precizat că solicită anularea raportului de evaluare raportat la excepția lipsei de interes a ANI de a constata o stare de incompatibilitate, dar și a prescripției dreptului de a constata starea de incompatibilitate.

În motivare, reclamantul arată că starea de incompatibilitate viza mandatul 2008 – 2012, care a încetat ca urmare a încheierii perioadei pentru care a fost ales, astfel că sancțiunea prevăzută de art. 90 din Legea nr. 161/2003, de încetare de drept a mandatului ca efect al incompatibilității este lipsită de finalitate, iar pârâta nu mai are interesul să constate această incompatibilitate.

Susține în continuare reclamantul că odată ce mandatul a încetat înainte de întocmirea Raportului, este evident că raportul este lipsit de eficacitate, iar potrivit dispozițiilor art. 26 alin. 3 din Legea nr. 176/2010 sancțiunea disciplinară poate fi aplicată în termen de 3 ani de la data încetării incompatibilității, ori cauza de incompatibilitate a încetat odată cu ultima factură emisă, respectiv la data de 23.07.2010, deci înainte de sesizarea Agenției cu 3 ani și 4 luni.

Arată în final reclamantul că nu mai este posibilă aplicarea unei sancțiuni, trecând termenul de 3 ani de la data încetării cauzei de incompatibilitate, practic intervenind prescripția dreptului de a aplica o sancțiune ca efect al incompatibilității.

Analizând probatoriul administrat în cauză instanța reține următoarele:

La data de 14.11.2014, pârâta Agenția Națională de Integritate s-a sesizat din oficiu cu privire la faptul că reclamantul A., consilier local în cadrul Consiliului Local al Comunei B., județul [...] nu a respectat regimul juridic al compatibilităților și al conflictului de interese.

S-a avut în vedere că reclamantul a fost validat în funcția de consilier local în cadrul Consiliului Local al Comunei B. la data de 19.06.2008, iar la data de 25.01.2010 între S.C. C. S.R.L., societate în cadrul căreia fiul persoanei evaluate are calitatea de asociat unic și administrator, reprezentată prin A. în calitate de vânzător și comuna B. în calitate de achizitor a fost încheiat contractul de furnizare nr. x, prin care societatea vânzătoare s-a obligat să furnizeze carburanți și lubrifianți în perioada contractuală 27.01.2010-27.01.2011, plata urmând să fie făcută în perioada 24-31 a lunii pentru luna anterioară.

În executarea acestui contract au fost emise facturi fiscale și ordine de plată în valoare totală de 37. 655,06 lei.

După efectuarea procedurii de informare și evaluarea elementelor de incompatibilitate, pârâta a constatat că reclamantul a încălcat dispozițiile art. 90 alin. 1 și 2 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Contrar susținerilor reclamantului, Curtea constată că în mod corect a concluzionat pârâta că reclamantul a încălcat regimul incompatibilităților și al conflictului de interese.

Astfel, împrejurarea că în timpul derulării mandatului de consilier local în cadrul Consiliului Local al Comunei B., între S.C. C. S.R.L., societate în cadrul căreia fiul persoanei evaluate are calitatea de asociat unic și administrator, reprezentată prin A. în calitate de vânzător și comuna B. în calitate de achizitor a fost încheiat un contract de furnizare carburanți și

lubrifianti, fiind livrate produse în valoare totală de 37.655,06 lei constituie o încălcare a dispozițiilor art. 9 alin. 1 și 2 din Legea nr. 160/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, potrivit căroră: „(1) Consilierii locali și consilierii județeni care au funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor ori alte funcții de conducere, precum și calitatea de acționar sau asociat la societățile comerciale cu capital privat sau cu capital majoritar de stat ori cu capital al unei unități administrativ-teritoriale nu pot încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care fac parte, cu instituțiile sau regiile autonome de interes local aflate în subordinea ori sub autoritatea consiliului local sau județean respectiv ori cu societățile comerciale înființate de consiliile locale sau consiliile județene respective.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care funcțiile sau calitățile respective sunt deținute de soțul sau rudele de gradul I ale alesului local. ”

Deși inițial reclamantul a susținut că nu a avut cunoștință de existența contractului, ulterior arată că a semnat personal acel contract în calitate de angajat-vânzător la societate, ceea ce atrage însă sancțiunea nulității contractului, întrucât nu avea calitatea de reprezentant legal al societății.

Dincolo de inconsecvența și contrarietatea argumentelor expuse de reclamant, Curtea constată că este lipsită de relevanță existența unor presupuse condiții de nulitate a contractului, esențial în concepția legii fiind să fi existat situații care să genereze incompatibilități, situație care este fără echivoc dovedită în speță, odată ce reclamantul însuși, în timp ce se afla în exercitarea mandatului de consilier local a semnat contractul de vânzare – cumpărare în calitate de vânzător al societății, iar acest contract a produs efecte specifice, produsele fiind livrate și achitate.

În ceea ce privește apărările referitoare la lipsa de interes în a se constata incompatibilitatea, motivat prin aceea că potrivit art. 92 din Legea nr. 161/2003 încălcarea dispozițiilor art. 90 atrage încetarea de drept a mandatului de ales local la data încheierii contractului, însă, în speță, mandatul a încetat de drept ca urmare a expirării duratei lui ( 2008-2012) Curtea constată că interesul constatării incompatibilității subzistă, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 176/2010: „(1) Fapta persoanei cu privire la care s-a constatat că a emis un act administrativ, a încheiat un act juridic, a luat o decizie sau a participat la luarea unei decizii cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese ori starea de incompatibilitate constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective, în măsura în care prevederile prezentei legi nu derogă de la aceasta și dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni.

(2) Persoana eliberată sau destituită din funcție potrivit prevederilor alin. (1) sau față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate este decăzută din dreptul de a mai exercita o funcție sau o demnitate publică ce face obiectul prevederilor prezentei legi, cu excepția celor electorale, pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării, destituirii din funcția ori demnitatea publică respectivă sau a încetării de drept a mandatului. Dacă persoana a ocupat o funcție eligibilă, nu mai poate ocupa aceeași funcție pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate.

(3) Fapta persoanei cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate sau de conflict de interese constituie temei pentru eliberarea din funcție ori, după caz, constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective. ”

Așadar, sub aspectul sancțiunilor specifice, constatarea stării de incompatibilitate are ca efect pe de o parte decăderea din dreptul de a mai ocupa o funcție eligibilă pe o durată de trei ani, termen care curge diferit, după cum persoana mai ocupă sau nu o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate, iar pe de altă parte aplicarea de sancțiuni disciplinare, care, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. 3 din Legea nr. 176/2010 poate fi aplicată în termen de cel mult 6 luni de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, potrivit prevederilor legale, iar în cazul în care cauza de incompatibilitate a încetat înainte de sesizarea Agenției, sancțiunea disciplinară poate fi aplicată în termen de 3 ani de la încetarea cauzei de incompatibilitate, dacă legea nu dispune altfel.

Din interpretarea dispozițiilor art. 25 alin. 2 teza 2 a Legii nr. 176/2010 rezultă că odată constatată starea de incompatibilitate ea produce efecte și în cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operând potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate.

În consecință, interesul constatării stării de incompatibilitate subzistă, demersul pârâtei nefiind lipsit de finalitate, așa cum greșit susține reclamantul.

Instanța nu este investită să verifice dacă în privința reclamantului mai pot sau nu să fie aplicate sancțiuni disciplinare în condițiile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 176/2010, aplicarea sancțiunii fiind o etapă ulterioară constatării incompatibilității, iar criticile referitoare la legalitatea aplicării sancțiunii disciplinare vor putea fi valorificate pe calea contestării măsurilor disciplinare, într-o etapă distinctă.

În privința apărării vizând prescripția dreptului de a constata starea de incompatibilitate, Curtea constată că nu există prevedere legală privind instituirea unui termen pentru declanșarea activității de evaluare de către Agenția Națională de Integritate, susținerile reclamantului vizând de fapt prescrierea dreptului de a aplica sancțiuni disciplinare, aspect care, așa cum s-a arătat anterior nu face obiectul analizei în prezenta cauză.

În prezentul cadru procesual, instanța este chemată să verifice doar dacă a existat starea de incompatibilitate, iar nu să verifice efectele specifice constatării stării de incompatibilitate, întrucât aplicarea sancțiunilor este o etapă ulterioară întocmirii raportului.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, Curtea constată că acțiunea este neîntemeiată și urmează a fi respinsă.

**22. Act administrativ asimilat. Refuz nejustificat de acordare a salariului funcționarilor publici la nivelul maxim aflat în plată începând cu data de 09.04.2015. Efectul obligatoriu al Deciziei nr. 23/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.**

- art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014

*Sintagma „salarizat la același nivel”, la care face referire art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, are în vedere atât personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, dar și personalul din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. 1 lit. a din Legea cadru nr. 284/2010, precizând că nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată prin Legea nr. 71/2015, în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice.*

*Decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este obligatorie, potrivit art. 521 alin. 3 Cod procedură civilă.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 668/R/27 iunie 2017, M.I.M.



Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1218/CA/23.11.2016 Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâta și a admis acțiunea formulată de reclamanții A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L. și M. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice N. și, în consecință, a obligat pârâta să plătească reclamanților diferențele dintre salariul la nivel maxim pentru aceeași funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții în cadrul D.G.R.F.P. N. și salariul efectiv plătit acestora în perioada 09.04.2015 – 31.07.2016, sume actualizate cu indicele de inflație, precum și dobânda legală aferentă drepturilor bănești menționate, începând cu data la care acestea ar fi trebuit plătite reclamanților și până la data plății efective.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice N. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, recurenta a arătat că instanța de fond a respins în mod netemeinic și nelegal excepția inadmisibilității pretențiilor deduse judecății, în condițiile în care plata acestor diferențe salariale reprezintă efectul stabilirii unor drepturi salariale, ce se realizează prin emiterea unor decizii cu caracter retroactiv, începând cu data de 09.04.2015 și până la data de 31.07.2016, nefiind făcută dovada contestării deciziilor anterioare de salarizare aplicabile în acest interval. Or, deciziile de salarizare emise în acest interval și necontestate au avut ca temei prevederile legale în vigoare: Legea nr. 284/2010, O.U.G. nr. 103/2003, O.U.G. nr. 83/2014, Legea nr. 71/2015, ce reglementează salarizarea personalului plătit din fondurile publice.

Pe fond, recurenta a arătat că prin art. 41 pct. 2 din Legea nr. 284/2010 au fost abrogate dispozițiile art. 65 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 188/1999 ce reglementau posibilitatea promovării în trepte de salarizare, trepte care, până la abrogare, erau recunoscute în cadrul aceluiași grad profesional, astfel că din anul 2011 au fost eliminate treptele de salarizare, iar la stabilirea salariului funcționarilor publici se are în vedere funcția, clasa de salarizare, gradul profesional, ce urmărește să asigure posibilitatea diferențierii salariilor de bază individuale în raport cu nivelul pregătirii profesionale a fiecărei persoane și cu experiența acesteia în muncă, iar în cadrul fiecărui grad profesional, vechimea în muncă ce conține 5 gradații.

Prin urmare, recurenta a arătat că, începând cu data de 01.01.2011, la stabilirea salariilor lunare brute pentru funcționarii publici nou-încadrați sau care au promovat în grad profesional superior celui deținut, au fost avute în vedere prevederile Legii-cadru nr. 284/2010 și ale O.U.G. nr. 83/2014, potrivit cărora, pentru aceeași funcție, există mai multe niveluri de salarizare în plată, generate de treapta de salarizare deținută de funcționar anterior datei de 31.12.2010, precum și de modul diferit de acordare a drepturilor salariale corespunzătoare tranșelor de vechime în muncă înainte, respectiv după data de 31.12.2010.

Cu privire la dispozițiile art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, recurenta a susținut că, din interpretarea acestora, rezultă că personalul din cadrul Ministerului Finanțelor Publice nu este salarizat la același nivel cu personalul Parlamentului, Consiliului Concurenței, Curții de Conturi, astfel că nu este aplicabil.

În opinia recurentei, legiuitorul poate interveni oricând, din rațiuni ce țin de politica economico-financiară a statului, cu reglementarea unor criterii de avansare și de calcul a indemnizației aferente, cu aplicare de la data intrării în vigoare a actului normativ.

În ceea ce privește actualizarea sumelor cu indicele de inflație, recurenta a arătat că instanța de fond nu poate dispune plata acestor sume, fiind încălcate dispozițiile art. 14 alin. 2 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, potrivit cărora „nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în buget și nici angajată și efectuată din acesta, dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială”, precum și cele ale art. 29 alin. 3 din același act normativ, conform căruia „cheltuielile prevăzute în capitole au destinația precisă și limitată”.

În drept, a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a O.U.G. nr. 83/2014, a Legii nr. 284/2010 și a Legii nr. 71/2015.

Recursul este scutit de la plata taxei judiciare de timbru potrivit dispozițiilor art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimații reclamanți A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L. și M., prin întâmpinare formulată conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 47-48), au solicitat respingerea recursului declarat de pârâtă și menținerea sentinței primei instanțe, ca legală și temeinică.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimații au arătat că acțiunea nu este inadmisibilă, așa cum invocă recurenta, în mod corect reținând prima instanță că obiectul acțiunii îl constituie plata unor drepturi salariale neacordate funcționarilor publici, astfel că instanța de contencios administrativ a fost investită cu o acțiune în despăgubiri, generată de refuzul autorității publice pârâte, acțiune pentru care nu este necesară procedura prealabilă reglementată de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Pe fond, intimații au arătat că, în mod corect a reținut prima instanță că dispozițiile art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014 instituie regula generală potrivit căreia în anul 2015 cuantumul brut al salariilor se mențin la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții. Intimații au arătat că nu au beneficiat de nivelul maxim de salarizare prevăzut de art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, introdus prin Legea nr. 71/2015 pentru perioada 09.04.2015-31.07.2016.

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 Direcția Generală a Finanțelor Publice N., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv de reformare a sentinței primei instanțe greșita soluționare a excepției inadmisibilității pretențiilor deduse judecății, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, în cauză, astfel cum corect a reținut și prima instanță, obiectul acțiunii îl constituie solicitarea de obligare a pârâtei la plata unor drepturi salariale neacordate funcționarilor publici, potrivit temeiurilor invocate de reclamanți, cerere care se circumscrie dispozițiilor art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, instanța de contencios administrativ fiind legal investită fără a fi necesar un răspuns negativ exprimat de pârâtă în procedura prealabilă, conform art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, în condițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999.

Curtea nu poate reține argumentul recurentei că reclamanții nu au formulat contestație prealabilă la ordonatorul de credite împotriva actelor administrative individuale de stabilire a drepturilor salariale, în condițiile art. 11 din O.U.G. nr. 83/2014 și art. 30 alin. 2 din Legea nr. 284/2010 (în termen de 5 zile, respectiv 15 zile de la data luării la cunoștință a actului administrativ de stabilire a drepturilor salariale), ceea ce determină inadmisibilitatea prezentei acțiuni, deoarece, astfel cum a reținut și prima instanță, temeiul juridic invocat în cererea de chemare în judecată pentru acordarea drepturilor bănești respective este un act normativ ulterior emiterii deciziilor de salarizare invocate de pârâți, astfel că intimații nu au avut posibilitatea de a ataca actele de salarizare anterioare prin raportare la noile dispoziții legale invocate, decât după data intrării în vigoare a acestora.

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii – personalul din cadrul Ministerului Finanțelor Publice nu este salarizat la același nivel cu personalul Parlamentului, Consiliului Concurenței, Curtii de Conturi, astfel că nu este aplicabil art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Prin acțiunea introductivă, reclamanții au solicitat obligarea pârâtei la recalcularea salariului prin stabilirea acestuia la nivelul maxim existent în instituție pentru funcția ce o deține

fiecare, în condițiile în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții cu colegi care dețin funcții similare și care au deja stabilit salariul la nivel maxim, respectiv.

Prin raportare la dispozițiile art. 9 din Cod procedură civilă care reglementează dreptul de dispoziție al părților, instanța reține că obiectul acțiunii formulate de către reclamantii este încadrabil în dispozițiile art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, așa cum a fost completată prin Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea Ordonanței.

Prin Decizia nr. 242 din data de 19.04.2016, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, apreciind că acestea nu contravin dispozițiilor constituționale ale art. 16 privind egalitatea în drepturi.

Prima instanță a dat curs favorabil cererii de față, apreciind că, în mod nelegal, autoritatea pârâtă a înlăturat reclamanții, funcționari publici, de la aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, reținând că nivelul maxim al salariului de bază se aplică atât personalului încadrat înainte de ianuarie 2010 cât și personalului încadrat ulterior.

Curtea mai reține că reclamanții au fost încadrați începând cu data de 01.08.2016 conform deciziilor nr. 2880/29.07.2017 (A. – fila 7), nr. 2913/29.07.2017 (B. - fila 9), nr. 2915/29.07.2017 (C. - fila 11), nr. 2965/29.07.2017 (D. - fila 13), nr. 2967/29.07.2017 (E. - fila 15), nr. 2980/29.07.2017 (F. - fila 17), nr. 2994/29.07.2017 (G. - fila 19), nr. 3016/29.07.2017 (H. ), nr. 3019/29.07.2017 (I. – fila 23), nr. 3027/29.07.2017 (J. – fila 25), nr. 3039/29.07.2017 (K. – fila 27), nr. 3043/29.07.2017 (L. – fila 29) și nr. 3049/29.07.2017 (M – fila 31) ca și funcționari publici în cadrul instituției pârâte, beneficiind începând cu data de 01.08.2016 de nivelul maxim, conform art. 1 alin. 5 pct. 1 din O.U.G. nr. 83/2015.

Curtea constată că, în domeniul salarizării unitare a personalului plătit din fonduri publice, Legea-cadru nr. 284/2010 a fost succedată de legi speciale anuale, astfel:

- Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, publicată în MO nr. 878 din 28.12.2010,

- Legea nr. 283/ 2011 privind aprobarea O.U.G. nr. nr. 80/2010, publicată în MO nr. 887 din 14.12.2011, referitoare la salarizarea în sectorul bugetar pe anul 2012,

- O.U.G. nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, publicată în MO nr. 845 din 13.12.2012,

-O.U.G. nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată prin Legea nr. 28/2014, publicată în MO nr. 703 din 15.11.2013

-O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, aprobată prin Legea nr. 71/2015 publicată în MO nr. 233 din 06.04.2015,

-O.U.G. nr. 57 din 09.12.2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, publicată în MO nr. 923 din 11.12.2015.

Fiecare din aceste acte normative este adoptat în aplicarea dispozițiilor Legii-cadru nr. 284/2010, ale cărei reguli sunt aplicabile în cazul în care prin legile speciale anuale nu se prevede altfel.

Potrivit dispozițiilor art. 1 punct 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014 „în anul 2015, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014 în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzătorii claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare. În anul 2015, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2014, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții. ”

Potrivit art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, introdus prin art. I pct. 1 din Legea nr. 71/2015, „prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia nr. 23/26.09.2016, obligatorie potrivit art. 521 alin. 3 din Noul Cod de procedură civilă, a statuat că sintagma „salarizat la același nivel”, la care face referire art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, are în vedere atât personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, dar și personalul din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. 1 lit. a) din Legea cadru nr. 284/2010, precizând că nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată prin Legea nr. 71/2015, în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice.

Or, art. 2 alin. 1 lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 spune că dispozițiile acestui act normativ se aplică „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”, ceea ce denotă că prevederile Legii nr. 71/2015 se aplică și personalului din cadrul CNAS, implicit din cadrul instituției subordonate intimat.

În consecință, interpretarea obligatorie a dispozițiilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, determinată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, este aceea că norma se aplică și funcționarilor din cadrul autorităților administrației publice, respectiv din cadrul instituției pârâte.

Referitor la sintagma „din cadrul aceleiași autorități sau instituții publice”, Curtea apreciază că acest înțeles reiese nu numai din considerentele Deciziei nr. 23/26.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, sus - menționată, care a relevat principiul caracterului unitar al sistemului de salarizare reglementat prin Legea – cadru nr. 284/2010, necesitatea de creare de oportunități egale și remunerație egală pentru muncă de valoare egală, ci și din cuprinsul art. 3/1 alin. 1/3 din O.U.G. nr. 57/2015, în vigoare din data de 11 decembrie 2015, potrivit căruia „prin instituție sau autoritate publică se înțelege acea instituție sau autoritate publică cu personalitate juridică care are patrimoniu propriu, buget propriu de venituri și cheltuieli, conduce contabilitate proprie, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite. În cazul instituțiilor sau autorităților publice aflate în subordinea aceluiași ordonator de credite, având același scop, îndeplinind aceleași funcții și atribuții, aflate la același nivel de subordonare din punct de vedere financiar, nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare se va stabili la nivelul maxim aflat în plată din cadrul tuturor acestor instituții sau autorități publice subordonate”.

Mai mult, Înalta Curte de Casație și Justiție a mai statuat, cu caracter obligatoriu, prin Decizia nr. 32 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept la data de 19. 10.2015 că „ plata efectivă a drepturilor salariale se va efectua prin raportare la nivelul de salarizare în plată pentru funcția similară, respectiv prin raportare la drepturile salariale acordate unei persoane cu același grad profesional și aceeași tranșă de vechime în muncă și în funcție și care a trecut în aceste tranșe de vechime ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 285/2010”.

Or, Direcția Generală a Finanțelor Publice N. este o instituție subordonată Ministerului Finanțelor Publice și ca atare, nivelul maxim al salariului de bază convenit reclamantilor urmează

a se stabili la nivelul maxim aflat în plată în cadrul tuturor acestor instituții subordonate Ministerului Finanțelor Publice.

Câtă vreme sintagma „salarizat la același nivel” presupune compararea nivelului de salarizare între persoane care fac parte din aceeași categorie socioprofesională care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de studii și vechime și care fac parte din cadrul aceleiași instituții, curtea, ținând cont că potrivit art. 3 lit. c din Legea nr. 284/2010 sistemul de salarizare are la bază principiul echității și coerenței, făcând aplicațiunea dispozițiilor art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă respinge recursul dedus judecății, menținând în tot sentința atacată.

Curtea reține că interpretarea primei instanțe asupra dispozițiilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, concordă cu interpretarea obligatorie stabilită de ÎCCJ.

Prin urmare, în mod corect, autoritatea pârâtă a fost obligată să plătească reclamanților salariul la nivelul maxim de salarizare pentru funcția publică deținută, de la data intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015, respectiv 09.04.2015.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâtă Direcția Generală a Finanțelor Publice N. împotriva sentinței civile nr. 488/CA/30.03.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

### **23. Decizie de instituire a măsurilor asigurătorii. Instituirea măsurilor asigurătorii în limita a 150% din valoarea sumei estimate/stabilite. Nelegalitate depășire limită.**

- art. 213 și 227 din Legea nr. 207/2015

- Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2546/2016 pentru aprobarea Procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente și pentru aprobarea modelelor, modului de utilizare și de păstrare a unor formulare

*Prin Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2546/2016 pentru aprobarea Procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente și pentru aprobarea modelelor, modului de utilizare și de păstrare a unor formulare s-a stabilit, la pct. 28, faptul că măsurile asigurătorii se instituie în cazul bunurilor proprietate a debitorului, de regulă, în limita a 150% din valoarea sumei estimate/stabilite, în ordinea expres prevăzută în această normă. Această limită este, în mod evident, instituită prin corelarea art. 213 cu art. 227 Cod procedură fiscală.*

*Voința legiuitorului a fost aceea de a institui o ordine în ceea ce privește instituirea măsurilor asigurătorii, respectiv mai întâi sechestrul asigurător asupra bunurilor proprietate a debitorului, în ordinea de preferință expres determinată de pct. 28 din Ordinul președintelui ANAF nr. 2546/2016, iar, în măsura în care aceste bunuri nu acoperă limita de 150% din valoarea creanței și poprirea asigurătoare asupra sumelor urmăribile datorate cu orice titlu debitorului de către terțe persoane și asupra disponibilităților aflate în conturile bancare. În raport de aceste norme explicite și imperative pentru organul fiscal și contribuabil, susținerile recurente referitoare la caracterul facultativ al limitei de 150% față de valoarea creanței fiscale stabilite nu pot fi reținute.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 731/R/11 iulie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 270/22.03.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea de ședință din data de 25.04.2017, a fost admisă în parte acțiune formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele Administrația

Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală a Finanțelor Publice C. și, pe cale de consecință, s-a dispus anularea, în parte, a deciziei nr. 3160 din 27 octombrie 2016 în privința instituirii popririi asigurătorii asupra disponibilităților bănești din conturile bancare deschise la Banca D. și Sucursala E., celelalte dispoziții ale deciziei atacate fiind menținute. Totodată, a fost respinsă cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală având ca obiect anularea deciziei nr. 3160 din 27. 10.2016 de instituire măsuri asigurătorii, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice C., 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 prima instanță a admis în parte cererea de chemare în judecată, reținând în motivare faptul că, în cauză, potrivit art. 227 din Legea nr. 207/2015, plafonul valoric maxim de 150% din valoarea creanței pentru care s-au luat măsurile asigurătorii și până la care se poate întinde executarea silită după ce titlu de creanță devine titlu executoriu nu este respectat, întrucât pârâta putea lua oricare măsurile asigurătorii până la concurența sumei de 547.711 lei, din moment ce creanța este în sumă de 365.141 lei și că nu a făcut dovada că reclamanta este un contribuabil rău platnic, însă, în opinia sa, aceste considerente nu sunt întemeiate.

Astfel, recurenta a arătat că dispozițiile art. 227 din Legea nr. 207/2015 stabilesc faptul că „de regulă” executarea silită se face asupra bunurilor și veniturilor debitorului în limita a 150% din valoarea creanțelor fiscale și a cheltuielilor de executare, cu excepția cazului în care, din motive obiective, legate de situația patrimonială a debitorului, acest nivel nu poate fi respectat. Or, în speță, bunurile au fost indisponibilizate în temeiul art. 213 Cod procedură fiscală și au fost identificate în baza evidenței contabile a societății, prin raportare la valoarea lor contabilă, aceasta fiind o valoare estimativă a bunurilor. Însă, la momentul valorificării lor, organul fiscal va evalua bunurile și va stabili prețul de valorificare prin raportare la prețul pieței, în condițiile art. 232 din același act normativ, astfel că limita de 150% se va raporta la prețul de valorificare/valoarea de evaluare ce se va stabili în cadrul executării silită, iar nu la valoarea estimată a bunului.

Recurenta a invocat și dispozițiile cap. III, lit. A, pct. 32 și 33 ale Ordinului Președintelui ANAF nr. 2546/2016 pentru aprobarea Procedurii de aplicarea a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente și pentru aprobarea modelelor, modul de utilizare și de păstrare a formularelor, norme față de care, până la data la care titlu de creanță devine titlu executoriu și este evaluat bunul sechestrat, este legală indisponibilizarea bunurilor și a conturilor bancare aparținând societății.

Recurenta a arătat că prin deciziile nr. 1297/04. 10.2011 și nr. 944/06.07.2010, Curtea Constituțională a statuat că la adoptarea art. 129 din Codul de procedură fiscală anterior (normă corespondentă art. 213 invocat în cauză), viziunea legiuitorului a fost determinată de imperativul eficientizării procedurilor de recuperare a debitelor pe care operatorii economici le înregistrează la bugetul de stat și că, atât timp cât măsura prevăzută de art. 129 are caracter provizoriu și nu soluționează fondul dreptului, nu se poate reține că măsura ar afecta dreptul de proprietate.

Recurenta a mai susținut că decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 3160/27.10.2016 a fost emisă în urma inspecției fiscale, stabilind măsura sechestrului asigurător și a popririi asigurătorii până la concurența sumei de 365.141 lei, sumă stabilită prin decizia nr. F-XX nr. 152/20.10.2016.

În plus, decizia de instituire a măsurilor asigurătorii a fost motivată în fapt și în drept, reținându-se că societatea a înregistrat în evidențele contabile facturi fictive privind achiziții de materiale lemnoase și bunuri, cu scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale, motiv pentru care există indiciile săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzute de art. 9 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 241/2005, luarea măsurilor asigurătorii fiind obligatorie, în raport de prevederile art. 11 din același act normativ. În ceea ce privește comportamentul fiscal al societății, recurenta a arătat că există riscul sustragerii de la plată ori periclitarea colectării, situația de fapt reținută

anterior referitoare la efectuarea de înregistrări fictive în contabilitate ca modalitate de evitare a plății obligațiilor fiscale fiind, în opinia sa, un element suficient pentru conturarea acestui risc.

Recurenta a mai susținut că art. 213 Cod procedură fiscală nu stabilește obligația identificării, în concret, a unor cauze de pericol de colectare, deoarece pericolul de sustragere de la plată vizează fapte viitoare, imprevizibile și incerte, însă la aprecierea motivelor temeinice, trebuie avute în vedere comportamentul și istoricul fiscal al debitorului, natura faptelor din care provine creanța și orice alte aspecte conexe ce sprijină luarea măsurilor asigurătorii.

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 S.C. A. S.R.L. 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 pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice 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, respectiv a dispozițiilor art. 213 și 227 din Legea nr. 207/2015, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Curtea reține că prin decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 3160 din 27.10.2016, recurenta pârâtă a dispus instituirea de măsuri asigurătorii sub forma popririi asigurătorii asupra disponibilităților și depozitelor intimetei reclamante, aflate în conturile deschise la Banca D. - Sucursala E. și a sechestrului asigurător asupra vehiculelor marca MAN Autocamion TGX în valoare de 375.450,45 lei, respectiv Marca MAN Autocamion TGX în valoare de 355.572,57 lei (filele 7-8 dosar tribunal), măsuri menite a asigura recuperarea creanței stabilite prin decizia de impunere nr. F-XX 152 din 20 octombrie 2016, în valoare totală de 365.141 lei (filele 100-104 dosar tribunal), măsurile fiind luate ca urmare a faptului că există pericolul sustragerii de la urmărire sau ascunderea ori risipirea patrimoniului, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea creanței fiscale.

Prima instanță a admis în parte acțiunea promovată de intimata reclamantă și a anulat decizia numai în privința măsurii instituirii popririi asigurătorii asupra disponibilităților bănești din conturile bancare deschise la Banca D. și Sucursala E., reținând, în esență, că pârâta putea lua măsuri asigurătorii prin oricare din modalitățile prevăzute de Legea nr. 207/2015 sau concomitente până la limita sumei de 547.711 lei, sumă ce acoperă creanța stabilită în sarcina reclamantei și datorată bugetului de stat și care se încadrează în limita a 150 % din valoarea creanței, reglementată de art. 227 Cod procedură fiscală și că pârâtele nu au făcut dovada că reclamanta este un contribuabil rău platnic și că în afară de creanța în sumă de 365.141 lei mai are și alte obligații restante către bugetul de stat ce poate pune la îndoială că se sustrage de la plata tuturor obligațiilor și că va înstrăina bunurile în vederea atingerii scopului de a nu plăti datoriile către stat.

Recurenta pârâtă critică hotărârea primei instanțe, invocând aplicarea greșită a art. 227 Cod procedură fiscală, care instituie limita a 150 % din valoarea creanței pentru bunurile supuse executării silite și faptul că decizia de instituire a măsurilor asigurătorii a fost suficient motivată în fapt și în drept, însă aceste critici nu pot fi reținute.

Astfel, dispozițiile art. 213 din Legea nr. 207/2015 stabilesc faptul că „măsurile asigurătorii prevăzute în prezentul capitol se dispun și se duc la îndeplinire, prin procedura administrativă, de organul fiscal competent”.

Prin Ordinul președinte Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2546/2016 pentru aprobarea Procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente și pentru aprobarea modelelor, modului de utilizare și de păstrare a unor formulare s-a stabilit, la pct. 28, faptul că măsurile asigurătorii se instituie în cazul bunurilor proprietate a debitorului, de regulă, în limita a 150% din valoarea sumei estimate/stabilite, în ordinea expres

prevăzută în această normă. Această limită este, în mod evident, instituită prin corelarea art. 213 cu art. 227 Cod procedură fiscală.

Totodată, la pct. 34 s-a stabilit că „în situația în care măsurile asigurătorii dispuse în conformitate cu pct. 28 nu acoperă 150% față de valoarea creanței estimate/stabilite, organul de control va dispune măsuri asigurătorii asupra veniturilor reprezentând sume urmăribile datorate cu orice titlu debitorului de către terțe persoane și disponibilități aflate în conturile bancare, cu excepția debitorilor persoane fizice, caz în care se realizează verificarea situației fiscale personale a acestora”.

Din interpretarea coroborată a acestor dispoziții, Curtea reține că voința legiuitorului a fost aceea de a institui o ordine în ceea ce privește instituirea măsurilor asigurătorii, respectiv mai întâi sechestrul asigurător asupra bunurilor proprietatea debitorului, în ordinea de preferință expres determinată de pct. 28 din Ordinul președintelui ANAF nr. 2546/2016, iar, în măsura în care aceste bunuri nu acoperă limita de 150% din valoarea creanței și poprirea asigurătoare asupra sumelor urmăribile datorate cu orice titlu debitorului de către terțe persoane și asupra disponibilităților aflate în conturile bancare.

În raport de aceste norme explicite și imperative pentru organul fiscal și contribuabil, susținerile recurenței referitoare la caracterul facultativ al limitei de 150% față de valoarea creanței fiscale stabilite nu pot fi reținute.

Față de aceste argumente, Curtea constată că, în mod corect, prima instanță a reținut nelegalitatea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 3160 din 27.10.2016 cu privire la măsura asigurătoare a popririi asigurătorii asupra disponibilităților și depozitelor intimei reclamante, aflate în conturile deschise la Banca D. - Sucursala E., restul susținerilor din cererea de recurs nu vor mai fi analizate, deoarece această analiză a devenit inutilă la acest moment.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice C. împotriva sentinței civile nr. 270/22.03.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

#### **24. Litigiul rezultat din neexecutarea/executarea cu întârziere a obligațiilor de plată stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă. Natura juridică a dobânzilor moratorii.**

- art. 1088 alin. 2 din Codul civil din 1864
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71/2009
- Decizia nr. 7/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție
- Decizia nr. 21/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
- Decizia nr. 2 din 17 februarie 2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii

*Daunele-interese moratorii, sub forma dobânzii legale, pentru executarea cu întârziere a creanțelor recunoscute prin titluri executorii, au caracterul unor prestații succesive și sunt datorate pentru întreaga perioadă de executare cu întârziere și calculate pentru fiecare zi de întârziere, cu începere de la data scadenței acestor creanțe.*

*Dobânda legală reprezintă câștigul pe care creditorul l-ar fi obținut din investirea banilor, dacă aceștia ar fi fost plătiți la scadență, adică beneficiul nerealizat (lucrum cessans), acordându-se cu titlu de reparare a prejudiciului cauzat de către debitor prin întârziere.*

*Natura juridică a dobânzii este diferită de natura juridică a actualizării obligației cu rata inflației, prima reprezentând o sancțiune (daune moratorii pentru neexecutarea obligației*



*de plată), iar cea de-a doua, reprezintă valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății (daune compensatorii).*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 789/R/13 septembrie 2018, I.Ț.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 381/28.04.2017 Tribunalul Covasna a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâtă prin întâmpinare pentru pretențiile aferente perioadei 10.02.2009-17.02.2014, a admis în parte cererea formulată de reclamantul Sindicatul A. B. în numele membrului de sindicat C., în contradictoriu cu pârâta Direcția de Sănătate Publică B., a obligat-o pe pârâta la calcularea și plata în beneficiul membrului de sindicat, a daunelor moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare aferentă sumelor de bani cuprinse în titlul executoriu, constând în sentința civilă nr. 1646/18.11.2008 din dosarul nr. xxxx/119/2008 pronunțată de Tribunalul Covasna, rămasă irevocabilă prin Decizia nr. 106/10.02.2009, dobânzi ce se vor acorda de la data de 17.02.2014 până la plata integrală a debitului, a respins ca prescise pretențiile aferente perioadei 10.02.2009 - 17.02.2014.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs pârâta Direcția de Sănătate Publică a Județului B. solicitând modificarea hotărârii primei instanțe în sensul respingerii în totalitate a acțiunii reclamantelor.

În dezvoltarea motivelor de recurs recurenta învederează că reclamanta nu a precizat în concret perioada pentru care a solicitat acordarea daunelor interese moratorii sub forma dobânzii legale, nu a precizat sumele concrete cerute, după cum nu a indicat modul de calcul și temeiul de drept aferent pretențiilor ridicate, în condițiile în care recurenta nu are obligația calculării acestor sume, ci doar obligația plății lor în baza unui titlu executoriu.

Susține în continuare recurenta că daunele interese moratorii în cazul titlurilor executorii a căror executare a fost eșalonată în baza dispozițiilor O.U.G. nr. 71/2009 se acordă pentru o perioadă de 3 ani anterior datei introducerii cererii de chemare în judecată.

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

În cauză intimata a formulat întâmpinare solicitând respingerea ca nefondat a recursului dedus judecătii, arătând că prima instanță la calculul pretențiilor bănești acordate a luat deja în calcul perioada pentru care operează prescripția extinctivă.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod procedură civilă și recursul declarat de reclamanta Direcția de Sănătate Publică a Județului B., Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Astfel, instanța de recurs constată că prin sentința civilă nr. 1646/18.11.2008 a Tribunalului Covasna, astfel cum a fost modificată prin Decizia civilă nr. 106/R/10.02.2009 a Curții de Apel Brașov, s-a admis cererea formulată de reclamanta intimată din prezenta cauză în contradictoriu cu pârâții Autoritatea de Sănătate Publică B. și Ministerul Sănătății Publice și au fost obligați pârâții la alocarea și plata către reclamantă a suplimentului postului și a suplimentului corespunzător treptei de salarizare, începând din 01.01.2004 și în continuare, până la încetarea raportului de serviciu ori până la noi reglementari legale, sumele datorate urmând a fi actualizate prin aplicarea indicelui de inflație, calculat de la data nașterii dreptului și până la data plății efective.

Reclamanta a solicitat ca în temeiul prevederilor Deciziei nr. 2/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a dispozițiilor O.G. nr. 13/2011, să se dispună calcularea și acordarea daunelor interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale funcționarilor publici, susținând că drepturile salariale deși câștigate definitiv în aprilie 2009 au fost achitate în tranșe, doar începând cu anul 2012, conform prevederilor O.U.G. nr. 71/2009, aprobată cu modificări prin Legea nr. 230/2011 și deci sunt incidente prevederile art. 1531 alin. 1 și art. 1535 din noul Cod civil pentru acordarea dobânzii legale.

Recurenta pârâtă Direcția de Sănătate Publică a Județului B. a susținut că pot fi acordate daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eșalonată a sumelor prevăzute în

titluri executorii însă în baza unei sentințe judecătorești care să dispună data plății și cuantumul sumelor acordate cu titlu de daune-interese moratorii. Direcția de Sănătate Publică nu poate calcula daune interese atâta timp cât încă nu s-a prevăzut data efectuării plății din 2016 conform O.G. nr. 71 din 2009.

Litigiul de față a fost inițiat față de neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligațiilor de plată stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, ceea ce constituie o faptă distinctă de cea constatată prin respectivul titlu executoriu, întrucât rezidă în încălcarea obligației de a se conforma dispozițiilor titlului executoriu și care nu trebuie confundată cu încălcarea obligației născute dintr-un act sau fapt juridic, deja sancționată prin hotărârea judecătorească irevocabilă care reprezintă titlu executoriu.

Potrivit dispozițiilor art. 371/1 Cod procedură civilă din 1865, obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe se aduce la îndeplinire de bunăvoie, în caz contrar, aceasta se aduce la îndeplinire prin executare silită, dacă legea nu prevede altfel. Titularii creanțelor care intră în sfera de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2009 sunt îndreptățiți să primească despăgubiri sub forma dobânzii legale penalizatoare (daune-interese moratorii) pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale personalului din sectorul bugetar.

În acest sens, prin Decizia nr. 2 din 17 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 411 din 3 iunie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii a statuat - în aplicarea dispozițiilor art. 1082 și art. 1088 din Codul civil din 1864, respectiv art. 1. 531 alin. (1), alin. (2) teza I și art. 1535 alin. (1) din Codul civil din 2009 - că pot fi acordate daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale personalului din sectorul bugetar în condițiile art. 1 și 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71/2009.

În considerentele Deciziei nr. 2 din 17 februarie 2014, Înalta Curte a reținut că este evident faptul că prin executarea eșalonată a obligației de plată creditorul a suferit un prejudiciu a cărui existență este confirmată chiar de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 71/2009, care, în cuprinsul art. 1 alin. (3), prevede că sumele plătite eșalonat se actualizează cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică. Or, prin instituirea obligației de actualizare a sumei cu indicele prețurilor de consum, legiuitorul recunoaște implicit existența prejudiciului cauzat prin executarea eșalonată și, în consecință, instituie o reparație parțială, prin acordarea de daune-interese compensatorii (damnum emergens).

Actualizarea creanței cu indicele de inflație reprezintă un calcul matematic al cărui scop este acela de a menține valoarea reală a obligației prevăzută în titlul executoriu, la data efectuării plății, în timp ce dobânda legală reprezintă câștigul pe care creditorul l-ar fi obținut din investirea banilor, dacă aceștia ar fi fost plătiți la scadență, adică beneficiul nerealizat. Prin urmare, natura juridică a dobânzii este diferită de natura juridică a actualizării obligației cu rata inflației, prima reprezentând o sancțiune, iar cea de-a doua valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății.

Totodată, prin Decizia nr. 7/2015 a ÎCCJ, s-a decis că „plățile voluntare eșalonate în temeiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2009 privind plata unor sume prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea de drepturi salariale personalului din sectorul bugetar, aprobată cu modificări prin Legea nr. 230/2011, efectuate în baza unui titlu executoriu nu întrerup termenul de prescripție a dreptului material la acțiune pentru daunele-interese moratorii sub forma dobânzii penalizatoare.

Aplicarea O.U.G. nr. 71/2009 a suspendat de drept orice procedură de executare silită în cursul termenului prevăzut pentru plata sumelor stabilite prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea drepturilor de natură salarială pentru personalul din sectorul bugetar și devenite executorii până la data de 31 decembrie 2011. Natura juridică a măsurilor dispuse prin O.U.G. nr. 71/2009 este aceea de suspendare legală a executării silite a titlurilor executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale, calificare ce decurge din chiar conținutul art. 1 alin. (2) al actului normativ, potrivit căruia, în cursul termenului în care are loc plata eșalonată, orice

procedură de executare silită se suspendă de drept. Dar, pe durata suspendării executării silite, indiferent cum operează aceasta (voluntar, judiciar sau legal), dobânda (legală sau convențională) curge, creanța fiind una certă, lichidă și exigibilă.

Daunele-interese moratorii, sub forma dobânzii legale, pentru executarea cu întârziere a creanțelor recunoscute prin titluri executorii, au caracterul unor prestații succesive și sunt datorate pentru întreaga perioadă de executare cu întârziere și calculate pentru fiecare zi de întârziere, cu începere de la data scadenței acestor creanțe.

Dobânda legală reprezintă câștigul pe care creditorul l-ar fi obținut din investirea banilor, dacă aceștia ar fi fost plătiți la scadență, adică beneficiul nerealizat (lucrum cessans), acordându-se cu titlu de reparare a prejudiciului cauzat de către debitor prin întârziere.

Natura juridică a dobânzii este diferită de natura juridică a actualizării obligației cu rata inflației, prima reprezentând o sancțiune (daune moratorii pentru neexecutarea obligației de plată), iar cea de-a doua, reprezintă valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății (daune compensatorii).

Corect a reținut prima instanță că prin acordarea dobânzii se urmărește sancționarea debitorului pentru executarea cu întârziere a obligației care îi incumbă, pe când prin actualizarea debitului se urmărește acoperirea unui prejudiciu efectiv cauzat de fluctuațiile monetare în intervalul de timp scurs de la data scadenței și cea a "plății efective a sumei datorate.

Așadar, acordarea dobânzii legale, până la data plății integrale a drepturilor stabilite prin titluri executorii, alături de actualizarea cu indicele de inflație, nu conduce la o dublă reparare a prejudiciului, ci asigură o reparare integrală a acestuia.

Fiecare zi de întârziere în executare generează o prescripție distinctă a dreptului la acțiune cu privire la aceste prestații succesive. Ca atare, creditorii sunt îndreptățiți la daune-interese moratorii pentru o perioadă de 3 ani anterioară introducerii cererii de plată a dobânzii, al căror quantum va fi stabilit în funcție de plățile eșalonate efectuate în executarea creanțelor din titlurile executorii.

Cu privire la fondul cauzei, s-au reținut corect și dispozițiile art. 1088 alin. 2 din Codul civil din 1864, conform cărora daunele-interese pentru neexecutare sub forma dobânzilor sunt debite din ziua cererii de chemare în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept.

În consens cu cele reținute de prima instanță, este necesar a aminti și Decizia nr. 21/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a stabilit că în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1079 alin. 2 pct. 3 din Codul civil de la 1864 și art. 1. 523 alin. (2) lit. d) din Codul civil raportat la art. 166 alin. (1) și (4) din Codul muncii, republicat, dobânzile penalizatoare datorate de stat pentru executarea cu întârziere a obligațiilor de plată pot fi solicitate pentru termenul de 3 ani anterior datei introducerii acțiunii.

Din deciziile Înaltei Curți amintite, rezultă cu claritate că fapta ilicită, săvârșită cu vinovăție, în sensul dispozițiilor legale ce instituie răspunderea civilă, constă în executarea cu întârziere de către debitori a sumelor de bani stabilite prin titluri executorii în favoarea persoanelor din sectorul bugetar, neputându-se reține cazul fortuit care să răstoarne prezumția relativă de culpă a debitorului în executarea obligației.

Față de considerentele expuse, Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă aplicare a normelor de drept material incidente în cauză, astfel că motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă este nefondat.

Nefondat este și motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, din examinarea considerentelor hotărârii primei instanțe rezultând o analiză completă și complexă a motivelor și apărărilor expuse de părți.

În consecință, în temeiul art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă Curtea va respinge recursul declarat de recurenta Direcția de Sănătate Publică a Județului B. împotriva sentinței civile 381/28.04.2017 a Tribunalului Covasna.

## 25. Raport de control CASJ. Proces-verbal încheiat între CASJ B. și Colegiul Medicilor din B. Opozabilitate.

- art. 17 lit. g din HG nr. 1389/2010

- art. 4 din Ordinul comun nr. 1301/500/11.07.2008 al Ministrului Sănătății Publice și Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate

*Datorită lacunelor din legislația aplicabilă și care au îngreunat sistemul medical, între CASJ B. și Consiliul Județean al Colegiului Medicilor din B. a intervenit, urmare a derulării unei ședințe comune, un proces-verbal datat 21.10.2008, semnat și ștampilat de președinții celor două instituții, respectiv dr. E. pentru CASJ B. și dr. F. pentru Consiliul Județean al Colegiul Medicilor din B., în baza căruia pentru medicamentele cu Protocol (\*\*), la care există restricție privind medicii prescriptori s-a convenit ca acestea să poată fi prescrise și de către medicii de familie în baza unei scrisori medicale eliberate de către medicul specialist aflat în relație contractuală cu CASJ B.*

*La momentul perfectării procesului-verbal invocat de reclamant în probațiune, părțile implicate, prin reprezentanții săi legali, au avut libertatea inițierii și continuării negocierilor pentru stabilirea unei modalități de prescriere a unor medicamente de către medicii de familie, ajungându-se la un acord cu privire la acest aspect, acord parafat de președinții celor două instituții publice participante la negociere. Acest înscris are înfățișarea unui act regulat întocmit, obligativitatea lui neîncetând prin revocare sau anulare, a intrat în circuitul civil, fiind înregistrat la greșele părților semnatare, producând efectele juridice dorite. Reclamantul a avut convingerea intimă că ceea ce face în temeiul acestui protocol este corect, conform legii, conformându-se condițiilor stipulate în cuprinsul acestuia, respectiv ca inițierea terapiei să fie făcută de medicul specialist psihiatru, iar continuarea tratamentului să opereze în baza scrisorii medicale a medicului specialist aflată în termen de valabilitate. Potrivit art. 209 din Codul civil, o persoană juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, încât actele juridice perfectate de organele sale, în limitele puterilor ce le-au fost conferite sunt actele persoanei juridice însăși.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 812/R/19 septembrie 2017, M.F.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 523/CA/05.04.2017 Tribunalul Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamantul Cabinet Medical Individual Dr. A. în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. și, în consecință, a dispus anularea măsurilor dispuse potrivit pct. 4 al raportului de control nr. 2716 din data de 18.08.2016 (nr. 31255 din 18.08.2016 IIC2) încheiat de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B., cu privire la recuperarea de către CASJ B. a sumei reprezentând valoarea de plată compensată în quantum total de 2.592 lei. Totodată, a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 1.050 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții, prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, Casa de Asigurări de Sănătate a jud. B. a declarat recurs, criticând-o sub aspectul nelegalității și al netemeinicii, susținând că procesul-verbal din data de 21.10.2008, nu poate avea caracterul unei norme opozabile în relația contractuală dintre CAS B. și fiecare furnizor de servicii medicale în asistența medicală primară, nefiind urmat de un act adițional la contractul de furnizare de servicii medicale, pentru simplul motiv că stabilirea acestei condiții de prescriere ar fi dus la încălcarea normei legale reprezentate de Ordinul comun MS/CNAS/nr. 1301/500/2008. Într-adevăr, acest ordin a fost modificat în sensul continuării prescrierii medicamentelor cu Protocol \*\* de către medicul de familie, pe bază de scrisoare medicală însă modificarea produce efecte numai de la apariția sa în Monitorul Oficial, neputând să producă efecte retroactiv și mai mult, prin modificare s-a reglementat modul de continuare al prescrierii medicamentelor cu Protocol \*\* de către medicii de familie, inițierea fiind în sarcina medicului

specialist. Condițiile privind modalitățile de prescriere a medicamentelor sunt reglementate prin Ordinul comun sus-menționat, în raport cu care pentru Quetiapinum prescriptorii în inițiere și în continuare sunt medicii specialiști psihiatri.

Susține că nu s-au respectat de către intimat prevederile art. 7, punctul 38 din Contractul de furnizare de servicii medicale în asistența medicală primară nr. FI 118 unde se precizează :

„Furnizorul de servicii medicale are următoarele obligații: (...) să recomande asiguraților tratamentul adecvat, cu respectarea condițiilor privind modalitățile de prescriere a medicamentelor, conform prevederilor legale în vigoare”, după cum nu a respectat prevederile art. 4 corelat cu pozițiile 125 și 145 din anexa nr. 1 unde se precizează: „Inițierea și continuarea tratamentului specific unei afecțiuni de către medicii aflați în relație contractuală cu casele de asigurări de sănătate se realizează cu respectarea prevederilor fiecărui protocol terapeutic,,.

Cu privire la cheltuielile de judecată stabilite de către instanța de fond în sarcina CAS B., solicită să se constate că acestea sunt nemotivat de mari, ținând cont de faptul că obiectul cauzei îl reprezintă recuperarea sumei de 2.592 lei, iar cheltuielile de judecată constituie aproximativ jumătate din valoarea sumei anterior menționate și de faptul că acestea se vor plăti din același fond de sănătate care și așa este deficitar la această dată în comparație cu nevoia de servicii medicale.

În replică, prin întâmpinarea depusă cu respectarea prescripțiilor legale, reclamantul, prin apărătorul ales, pune concluzii de respingere ca nefondată a recursului dedus judecății, susținând că adoptarea procesului-verbal datat 21.10.2008, a fost necesară pentru a remedia lacunele legislației incidente, care practic paraliza continuarea medicației pentru bolnavii care nu puteau întrerupe tratamentul, iar, pe de altă parte, recuperarea contravalorii medicamentelor de la medici era posibilă numai în situația în care asigurații nu îndeplinesc condițiile necesare pentru a beneficia de serviciile medicale și medicația implicită.

Se susține că recurenta face o confuzie între condițiile necesare pentru a beneficia de serviciile medicale (art. 6 lit. k din contract și art. 17 lit. g din HG nr. 1389/2010) și condițiile privind modalitățile de prescriere a medicamentelor (prevăzute în Ord. MSP/CNAS nr. 1301/2008). Condiția necesară pentru ca suma compensată să poată fi recuperată de la medic este aceea ca pacientul să nu fi avut dreptul de a beneficia de compensarea medicamentului prescris. Or, în speță, ceea ce aparent nu au fost respectate sunt condițiile de prescriere. Cu alte cuvinte, condiția necesară imputării privește inexistența dreptului pacientului, pe când condiția invocată pentru aplicarea sancțiunii privește modalitatea de prescriere.

Complet nefondată și lipsită de cea mai elementară logică este și susținerea că procesul-verbal din data de 21.10.2008 nu ar fi opozabil părâtului din prezentul litigiu. Actul a fost adoptat împreună cu reprezentanții Colegiului Medicilor și în baza lui au funcționat toate prescrierile de medicamente în continuarea tratamentelor, fără a fi necesară încheierea unor acte adiționale între CASJ și fiecare medic. Persoana care a semnat actul și a participat la ședință a avut calitatea de reprezentant al CAS B., ambele părți având reprezentarea faptului ca înțelegerea a fost adoptată între instituția CAS B. și Colegiul Medicilor, în scopul funcționării cabinetelor individuale de medicină de familie.

Irelevant, spune intimatul, este și faptul că procesul-verbal de constatare s-a semnat fără obiecțiuni, acel act reținând doar constatările faptice, pe care acesta nu le contestă. Ceea ce s-a contestat a fost dispoziția de recuperare, dispoziție ce este reținută abia în raportul de control. Arată că pacienții cărora le-au fost prescrise rețetele erau suferinzi de boli psihice severe și incurabile, iar aceștia nu aveau voie să întrerupă tratamentul inițiat de medicul specialist psihiatru. Continuarea tratamentului nu este o opțiune facultativă a medicului de familie, ci o obligație, deoarece consecințele întreruperii tratamentului sunt deosebit de grave. De pildă, pacienta C., diagnosticată cu boală maniaco-depresivă severă, una dintre persoanele care au beneficiat de tratamentul cu Quetiapinum și care este menționată în raportul de control, s-a sinucis prin ingerarea voluntară de otravă de șobolani și insecticid.

Intimatul consideră că a acționat cu bună-credință, respectând prevederile legale în vigoare și protocolul mai sus menționat, iar obligația de compensare integrală are la bază dreptul

corelativ al celor asigurați de a beneficia în mod gratuit de aceste medicamente pe toată durata vieții lor.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, apreciază că este îndreptățit la recuperarea acestora, iar quantumul acordat de prima instanță a fost raportat la complexitatea cauzei și nu la quantumul prejudiciului, mai ales că acesta a înglobat și cheltuielile din procedura prealabilă.

Curtea, raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză și dispozițiile legale incidente, reține următoarele aspecte:

Potrivit raportului de control nr. 2716 din data de 18.08.2016 (aceiași cu nr. 31255 din 18.08.2016 IIC2) încheiat de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B., ca urmare a controlului efectuat la Cabinet Medical Individual Dr. A., perioada controlată fiind 2013-27.07.2016, s-a stabilit următoarea măsură: pct. 4 (contestat în cauză) recuperarea sumei de 2.592 lei, de la CMMF Dr. A., pentru emiterea unor prescripții medicale cu tratament Quetiapinum, pacienților D. și C.

Împotriva raportului de control nr. 2716/18.08.2016 reclamantul Cabinet Medical Individual Dr. A. a formulat contestație administrativă, respinsă potrivit adresei nr. 3892/18.10.2016 emisă de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B., astfel că reclamantul s-a adresat instanței de contencios administrativ.

Suma a cărei recuperare s-a stabilit, de 2.592,45 lei, se datorează emiterii unor prescripții medicale cu tratament Quetiapinum următorilor pacienți: D. și C., în intervalul 17.09.2013-26.03.2014.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 4 din Ordinul comun nr. 1301/500/11.07.2008 al Ministrului Sănătății Publice și Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, „Inițierea și continuarea tratamentului specific unei afecțiuni de către medicii aflați în relație contractuală cu casele de asigurări de sănătate se realizează cu respectarea prevederilor fiecărui protocol terapeutic”, iar în anexa 1 a acestui Ordin este înscris la poziția nr.125, cod N005F Quetiapinum.

În anexele la Ordinul comun nr. 1301/500/11.07.2008 se prevedea, în cazul Quetiapinum, că prescrierea se realizează de medic specialist psihiatru, fără a se distinge între inițierea și continuarea tratamentului.

Prin Ordinul comun nr. 961/536/21.08.2013 al Ministrului Sănătății Publice și Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate s-a dispus modificarea Ordinului comun nr. 1301/500/2008, iar protocolul terapeutic corespunzător poziției nr.125 cod N005F s-a modificat și s-a înlocuit potrivit anexei 17, menționându-se ca prescriptori: inițiere – medic specialist psihiatru și continuare – medic specialist psihiatru.

Datorită lacunelor din legislația aplicabilă și care au îngreunat sistemul medical, între CASJ B. și Consiliul Județean al Colegiului Medicilor din B. a intervenit, urmare a derulării unei ședințe comune, un proces-verbal datat 21.10.2008, semnat și ștampilat de președinții celor două instituții, respectiv dr. E. pentru CASJ B. și dr. F. pentru Consiliul Județean al Colegiului Medicilor din B., în baza căruia pentru medicamentele cu Protocol (\*\*\*) la care există restricție privind medicii prescriptori s-a convenit ca acestea să poată fi prescrise și de către medicii de familie în baza unei scrisori medicale eliberate de către medicul specialist aflat în relație contractuală cu CASJ B. În baza acestui înscris, datat și semnat de participanții la ședință, aprobat ulterior și semnat chiar de către președinții celor două instituții implicate, abilitați a le reprezenta în raporturile cu terții, inclusiv în justiție, reclamantul a prescris acest medicament pentru cei doi pacienți în continuarea tratamentului inițiat de medicul specialist, mai precis în baza scrisorii medicale eliberate de acesta.

Mai exact, prescripțiile medicale au fost eliberate pe baza recomandărilor făcute de medicii de specialitate prin scrisorile medicale prezentate în prealabil, ele fiind eliberate în concordanță cu diagnosticul aplicat de medicul psihiatru.

Prin urmare, relativ la acest protocol avem, pe de o parte, CAS B., instituție publică autonomă înființată prin Legea nr. 145/1997 ce poate participa în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate prin președintele său care potrivit art. 17 lit. j din Statut reprezintă casa în relațiile cu terții, iar, pe de altă parte, Consiliul Județean al Colegiului Medicilor din B., colegiu înființat potrivit art. 16 din Statutul Colegiului Medicilor din România

reprezentat de președinte potrivit art. 74 lit. d din Statutul menționat. În timp ce CAS verifică prescrierea și eliberarea medicamentelor cu și fără contribuție personală în conformitate cu reglementările în vigoare, Colegiul Medicilor din România promovează drepturile și interesele membrilor săi în toate sferile de activitate, aspecte ce a îndrituit cele două instituții de drept public să porceadă la semnarea actului.

La momentul perfectării procesului-verbal invocat de reclamant în probațiune, părțile implicate, prin reprezentanții săi legali, au avut libertatea inițierii și continuării negocierilor pentru stabilirea unei modalități de prescriere a unor medicamente de către medicii de familie, ajungându-se la un acord cu privire la acest aspect, acord parafat de președinții celor două instituții publice participante la negociere. Acest înscris are înfățișarea unui act regulat întocmit, obligativitatea lui neîncetând prin revocare sau anulare, a intrat în circuitul civil, fiind înregistrat la greșele părților semnate, producând efectele juridice dorite. Reclamantul a avut convingerea intimă că ceea ce face în temeiul acestui protocol este corect, conform legii, conformându-se condițiilor stipulate în cuprinsul acestuia, respectiv ca inițierea terapiei să fie făcută de medicul specialist psihiatru, iar continuarea tratamentului să opereze în baza scrisorii medicale a medicului specialist aflată în termen de valabilitate.

Mai mult, în raport de dispozițiile art. 209 din Codul civil, o persoană juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, încât actele juridice perfectate de organele sale, în limitele puterilor ce le-au fost conferite sunt actele persoanei juridice însăși. Or, la acest moment Casa de Asigurări de Sănătate a jud. B. nu-și recunoaște propriul act, omițând că potrivit dispozițiilor art. 178 Cod procedură civilă nimeni nu se poate apăra invocându-și propria culpă pentru a obține protecția unui drept.

Prin urmare, protocolul intervenit la data de 21.10.2008, după intrarea în vigoare a Ordinului comun nr. 1301/500/11.07.2008, nu a fost invalidat ci a continuat a-și produce efectele până la momentul modificării legislative survenite în luna aprilie 2014.

De altfel, actualul protocol terapeutic, regăsit în Anexa nr. 22 a Ordinului 361/2014 prevede expres că inițierea prescrierii tratamentului cu Quetiapinum cade în sarcina medicului în specialitatea psihiatrie, iar continuarea prescrierii poate opera și de către medicul de familie pe baza scrisorii medicale transmise de medicul de specialitate.

În speță, medicamentul Quetiapinum a fost prescris de către reclamantul Cabinet Medical Individual Dr. A. pentru pacienții mai sus arătați, cu respectarea condițiilor menționate de convenția încheiată la 21.10.2008 între CASJ B. și Consiliul Județean B. al Colegiului Medicilor din România, respectiv au fost prescrise în continuarea tratamentului inițiat de medicul specialist și în baza scrisorilor medicale eliberate de către medicul specialist (scrisori medicale care, așadar, față de dispozițiile pct. 1 din procesul – verbal din data de 21.10.2008, mai sus menționate, nu au doar un simplu rol de informare).

În consecință, atâta timp cât convenția materializată prin procesul – verbal încheiat la data de 21.10.2008 îi este opozabilă CASJ B., ca de altfel și reclamantului, nu se poate reține de către CASJ B., emitentul raportului de control nr. 2716 încheiat la data de 18.08.2016, că reclamantul Cabinet Medical Individual Dr. A. nu a respectat prevederile protocoalelor terapeutice cu ocazia prescrierii medicamentului arătat. Dimpotrivă, cum corect a reținut și prima instanță medicamentul Quetiapinum din creier de porcină a fost prescris de către reclamant cu respectarea condițiilor menționate de convenția sus-menționată, fiind prescris în continuarea tratamentului inițiat de medicul de specialitate și în baza scrisorilor medicale eliberate de către acesta.

Dacă potrivit celor inserate în cuprinsul art. 14(2) din Codul civil „buna credință se prezumă până la proba contrară”, și reclamantul, furnizor de servicii medicale, a acționat cu bună credință în exercitarea obligațiilor sale profesionale. Cel ce intenționează să contrazică afirmarea bunei credințe, trebuie să facă proba contrară, a relei-credințe, probă care în cauză lipsește.

De altfel, prin Ordinul comun nr. 361/238/02.04.2014 al Ministrului Sănătății și Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, intrat în vigoare ulterior eliberării de către reclamant a prescripțiilor medicale mai sus arătate, s-a dispus modificarea și completarea Ordinului comun nr. 1301/500/2008 al Ministrului Sănătății și Președintelui Casei Naționale de

Asigurări de Sănătate, menționându-se în mod expres în anexa nr. 22 referitoare la protocoalele terapeutice corespunzătoare poz. nr.125, cod N005F (Quetiapinum), că acestea pot fi continuate și de medicii de familie, pe o perioadă de 3-6 luni, în baza scrisorii medicale transmise de medicul specialist psihiatru.

Prin urmare, în mod corect a reținut prima instanță că pârâta CASJ B. nu este îndreptățită la recuperarea sumei de plată compensate în cuantum total de 2.592,45 lei, astfel cum s-a dispus prin raportul de control nr. 2716 încheiat la data de 18.08.2016, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile menționate în acest sens de contractele cadru de furnizare a serviciilor medicale aprobate prin H.G. nr. 117/2013 și H.G. nr. 400/2014. Condiția necesară pentru ca suma compensată să poată fi recuperată de la medic este aceea ca pacientul să nu fi avut dreptul de a beneficia de compensarea medicamentului prescris. Or, dacă condiția necesară imputării privește inexistența dreptului pacientului, condiția invocată pentru aplicarea sancțiunii privește în cauză modalitatea de prescriere. Or, asigurații au fost și sunt îndreptății să beneficieze de decontarea medicamentelor mai sus menționate, indiferent dacă această decontare se dispune în baza prescripțiilor medicale întocmite de medicul specialist sau de medicul de familie, astfel că pârâta CASJ B. nu este îndreptățită la recuperarea acestor sume.

Astfel, potrivit art. 17 lit. g) din contractul cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2013-2014, aprobat prin H.G. nr.117/2013 și art. 5 lit. g) din contractul cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2014-2015, aprobat prin H.G. nr. 400/2014, “În relațiile contractuale cu furnizorii de servicii medicale, casele de asigurări de sănătate au următoarele obligații ... să recupereze de la furnizorii care au acordat servicii medicale sumele reprezentând contravaloarea acestor servicii, precum și contravaloarea unor servicii medicale, medicamente cu și fără contribuție personală, materiale sanitare și dispozitive medicale acordate de alți furnizori aflați în relație contractuală cu casa de asigurări de sănătate, în baza biletelor de trimitere eliberate de către aceștia, în situația în care nu au fost îndeplinite condițiile pentru ca asigurații să beneficieze de aceste servicii”.

Față de considerentele sus expuse, curtea reține că raportul de control nr. 2716 încheiat la data de 18.08.2016 de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. este nelegal întocmit în privința întregii sume reprezentând valoarea de plată compensată în cuantum total de 2.592 lei, măsură dispusă la punctul 4 al raportului de control.

În privința cheltuielilor de judecată, date fiind dispozițiile art. 453 Cod procedură civilă și conduita autorității pârâte, ea fiind cea din a cărei culpă procesuală au fost ocazionate cheltuielile de judecată, prima instanță a dispus obligarea acesteia la plata către reclamant a sumei de 1.050 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorar de avocat și taxă judiciară de timbru aferentă cererii de chemare în judecată.

Curtea, ținând cont că nu pot face obiectul diminuării de către instanță acele cheltuieli de judecată care constau în plata taxei judiciare de timbru, că instanța are posibilitatea să reducă onorariul de avocat atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea și complexitatea cauzei, constată că suma la care autoritatea pârâtă a fost obligată cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în taxă judiciară de timbru (50 lei) și onorar avocațial (1000 lei), este una rezonabilă, proporțională cu munca îndeplinită de avocat, care nu numai că a redactat plângerea prealabilă și cererea introductivă, dar a fost prezent și la ședința de judecată, formulând și concluzii scrise, considerent față de care susținerile recurente nu sunt fondate.

În raport de dispozițiile art. 452 Cod procedură civilă, curtea, la cererea intimatului, obligă recurenta, căzută în pretenții, la plata cheltuielilor de judecată efectuate în recurs, apreciind că suma cerută cu titlu de onorar avocațial, de 700 lei, nu numai că este probată cu înscrisurile depuse în ședința publică din 19.09.2017, dar nu se impune a fi redimensionată, fiind rezonabilă și proporțională cu prestația depusă de apărătorul ales.



## **26. Decizie de respingere a contestației administrative ca tardivă. Mod de calcul a termenului. Legalitate.**

- art. 75, art. 270 alin. 1 din Legea 207/2015

*Termenul pentru formularea contestației împotriva deciziei de angajare a răspunderii solidare este cel prevăzut la art. 270 alin. 1 din Legea nr. 207/2015, respectiv 45 de zile de la comunicarea actului administrativ fiscal atacat, termen care se calculează, potrivit art. 75 din Legea nr. 207/2015 prin raportare la dispozițiile Codului de procedură civilă.*

*Potrivit dispozițiilor art. 163 alin. 6 Cod procedură civilă în procedura comunicării actului, dacă destinatarul nu este găsit la domiciliu agentul va înmâna actul de procedură unei persoane majore din familie, astfel că în speță, comunicarea făcută soției destinatarului este una conformă.*

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 139/21 septembrie 2017, O.B.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 06.02.2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. xxx/64/2017 reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta DGRFP B. a investit instanța cu acțiune având ca obiect anularea Deciziei de soluționare a contestației nr. xxx5/29.08.2016, respectiv a Deciziei nr. xxx41/10.06.2016 .

În motivare, reclamantul arată în esență că în mod greșit a fost respinsă contestația formulată ca tardivă, având în vedere că abia la data de 15.07.2016 a intrat în posesia deciziei nr. xxx41/10.06.2016 de la actualul administrator al societății.

În continuare reclamantul face referiri ample cu privire la creanța fiscală reținută în cuprinsul deciziei de angajare a răspunderii solidare, precum și la litigiile existente pe rolul instanțelor judecătorești cu privire la decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală. Sunt apoi redate pe larg dispozițiile legale referitoare la angajarea răspunderii solidare și se arată în final că decizia de angajare a răspunderii solidare încalcă prevederile art. 25 alin. 5 din Legea 207/2015.

În probațiune s-au depus înscrisuri.

În cauză a formulat întâmpinare pârâta DGRFP B., în nume propriu și pentru AJFP C., invocând excepția tardivității introducerii acțiunii, prin raportare la termenul de 6 luni prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004, excepție care a fost respinsă la termenul de judecată din data de 15.06.2017, pentru considerentele reținute în cuprinsul încheierii de ședință.

Pe fondul cauzei, pârâta susține că în mod corect a fost respinsă ca tardiv formulată contestația, întrucât, de la data comunicării deciziei de angajare a răspunderii solidare, respectiv 15.06.2016, până la data înregistrării contestației, respectiv 10.08.2016 a expirat termenul de 45 de zile prevăzut de art. 270 alin. 1 din Codul de procedură fiscală.

Cu referire la decizia nr. xxx41/10.06.2016 se arată că în mod corect AJFP C. a constatat îndeplinite condițiile angajării răspunderii solidare.

În probațiune s-a solicitat, iar instanța a încuviințat administrarea probei cu înscrisuri.

În temeiul art. 16 ind. 1 din Legea 554/2004 instanța dispus citarea în cauză a emitentului Deciziei de angajare a răspunderii solidare nr. xxx41/10.06.2016, respectiv AJFP C.

Analizând probatoriul administrat în cauză, Curtea reține următoarele:

Prin decizia nr. xxx41/10.06.2016 emisă de AJFP C. s-a dispus angajarea răspunderii solidare a reclamantului A. în calitate de fost administrator, în dosarul de angajare a răspunderii solidare pentru obligațiile fiscale datorate de S.C. D. S.R.L., în vederea realizării în tot a creanțelor fiscale în sumă de 1.050.630 lei.

Împotriva acestei decizii, reclamantul a formulat contestație, care a fost respinsă ca tardivă prin Decizia de soluționare a contestației nr. xxx5/29.08.2016 emisă de pârâta DGRFP

B., împrejurare în care, în temeiul art. 8 din Legea nr. 554/2004 reclamantul a înțeles să formuleze prezenta acțiune.

Pentru a pronunța soluția de respingere ca tardivă a contestației pârâta a reținut că decizia contestată a fost comunicată la data de 15.06.2016 la adresa de domiciliu a petentului, iar contestația a fost înregistrată la data de 10.08.2016, cu depășirea termenului prevăzut de art. 270 alin. 1 din Legea nr.207/2015.

Curtea constată că în mod corect pârâta a respins ca tardivă contestația, pentru următoarele considerente:

Potrivit dovezii aflate de fila 58 în dosarul cauzei, decizia contestată a fost comunicată prin serviciile poștale, cu confirmare de primire, fiind remisă soției reclamantului la data de 15.06.2016.

Termenul pentru formularea contestației este cel prevăzut la art. 270 alin. 1 din Legea 207/2015, respectiv 45 de zile de la comunicarea actului administrativ fiscal atacat, termen care se calculează, potrivit art. 75 din Legea nr.207/2015 prin raportare la dispozițiile Codului de procedură civilă.

Potrivit dispozițiilor art. 163 alin. 6 Cod procedură civilă în procedura comunicării actului, dacă destinatarul nu este găsit la domiciliu agentul va înmâna actul de procedură unei persoane majore din familie, astfel că în speță, comunicarea făcută soției destinatarului este una conformă.

În speță, înmânarea actului de procedură sub semnătură soției reclamantului, respectă exigențele comunicării prevăzute de art. 136 alin. 6 Cod procedură civilă, fiind astfel lipsite de relevanță referirile reclamantului la o comunicare ulterioară din partea administratorului societății.

În consecință, contestația nefiind depusă în termenul prevăzut de art. 270 alin. 1 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, în mod corect a fost respinsă contestația ca fiind tardiv formulată, astfel că acțiunea este neîntemeiată și urmează a fi respinsă, nefiind posibilă analizarea temeiniciei deciziei de angajare a răspunderii solidare în lipsa parcurgerii procedurii prealabile, sau a parcurgerii tardive a acesteia, cum este cazul în speță.

**27. Decizie emisă de ANRP. Aplicarea Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 164/2014, în cazul cererilor pentru care nu s-au emis hotărâri de respingere a cererii sau de acordare a despăgubirilor, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 164/2014, respectiv 18.12.2014. Nerespectarea termenului de decădere pentru completarea dosarului administrativ.**

- art. 1, art. 3-4 și 12 din Legea nr. 164/2014
- art. 5 din Legea nr. 290/2003
- art. 2 alin. 1 din HG nr.1120/2006

*Prin decizia nr. 298/2016, Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. (1) și ale art. 3 din Legea nr. 164/2014 privind unele măsuri pentru accelerarea și finalizarea procesului de soluționare a cererilor formulate în temeiul Legii 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, precum și al Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrare, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, și pentru modificarea unor acte normative.*

*Termenul de decădere de 120 de zile, pentru completarea dosarului administrativ a început să curgă, în cauză, la data comunicării chiar a hotărârii nr. 1874/2015, acesta fiind momentul la care pârâta Comisia Municipiului București pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998, a*

*Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2006 a stabilit și comunicat în scris lipsurile cererii de despăgubire.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 846/R/26 septembrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr.124/CA/08.02.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Instituția Prefectului Municipiului A. și a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții B., C. și D. în contradictoriu cu pârâtii Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Instituția Prefectului Municipiului A. – Comisia Municipiului A. pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2006.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanții B., C. și D. au declarat recurs, în termenul legal, prin care au solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

În motivare, au arătat că prima instanță a reținut, în mod eronat, în opinia lor, că nu a fost făcută dovada refugiului întregii familii în România, la dosar existând suficiente înscrisuri sub aceste aspect. În plus, cu privire la E., recurenții au arătat că au depus livretul militar și acte care dovedesc calitatea de veteran de război, fiind înrolat obligatoriu în forțele armate și participant activ la operațiunile specifice războiului, astfel că nu a rămas în Ucraina în anul 1944.

Recurenții au mai arătat că, nu poate fi avută în vedere nici susținerea instanței de fond în sensul că declarațiile martorilor F. și G. trebuiau depuse la Comisie, fiind greșit depuse ulterior la ANRP, deoarece art. 7 alin. 2 coroborat cu art. 12 alin. 1 din Legea nr. 164/2014 permit și în faza administrativă derulată în fața ANRP depunerea de documente. În plus, aceste norme impun ANRP studierea dosarului și instituie obligația acestei instituții de a solicita petenților actele pe care le consideră necesare, tocmai pentru a asigura o despăgubire reală și integrală a solicitanților, iar nu o respingere facilă a dosarului.

Referitor la susținerile primei instanțe cu privire la lipsa dovedirii dreptului de proprietate, recurenții au arătat că art. 5 alin. 1 teza a doua din Legea nr. 290/2003 permite dovedirea cu martori, în condițiile în care se probează efectuarea unor demersuri în scopul obținerii datelor din evidențele autorităților, în măsura în care aceste demersuri nu se finalizează cu obținerea unor înscrisuri corespunzătoare, ca urmare a pierderii arhivelor în timpul războiului sau din alte cauze obiective. Or, recurenții au susținut că au făcut dovada imposibilității obținerii documentelor respective și au depus declarațiile martorilor și declarațiile pe proprie răspundere, sub sancțiunea aplicării legii penale, referitoare la averea deținută anterior refugiului, în acord cu prevederile art. 2 alin. 4 din H.G. nr. 1120/2006.

Cu privire la aserțiunea primei instanțe privind lipsa dovezii calității de moștenitor, recurenții au depus la dosar, în recurs, certificatele de calitate de moștenitor nr. xx2/29.07.2002 urmare a decesului lui H. și nr. x6/16.03.2017 urmare a decesului lui I. .

În drept a fost invocată aplicarea art. 18 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Legea nr. 290/2003 și Legea nr. 164/2014, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri noi.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 29 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 39-42), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a prezentat situația de fapt a cauzei, iar, în ceea ce privește cererea recurenților reclamanți de anulare a Deciziei de validare nr. 1122/31.03.2016, a arătat că despăgubirile bănești acordate în temeiul Legii nr. 290/2003 se acordă, conform art. 1 alin. 1 „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”.

În plus, conform art. 1 alin. 2 din Legea nr. 164/2014, intimata a susținut că sunt îndreptățiți la acordarea de despăgubiri și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor prevăzute la art. 1 alin. (1) din Legea nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, dacă aveau, la data depunerii cererii de acordare a despăgubirilor, cetățenia română, dovada calității de moștenitor putându-se face „prin certificatul de moștenitor, prin certificatul de calitate de moștenitor sau prin hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă prin care se atestă această calitate”. Or, pentru a face dovada calității de moștenitor, recurenții din cauză au depus numai acte de stare civilă, nefiind respectate dispozițiile legale enunțate anterior.

În ceea ce privește dovada refugiului și a dreptului de proprietate, intimata 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 se solicită acordarea măsurilor reparatorii”, iar conform art. 4 din Legea nr. 164/2014, cererile aflate în curs de soluționare la comisiile județene, respectiv a Municipiului București, „se analizează și se soluționează pe baza actelor care atestă existența dreptului la despăgubire, certificate de autoritățile competente, acte care pot fi completate cu declarațiile martorilor, autentificate”.

Referitor la dovada refugiului, intimata a precizat că aceasta se poate realiza prin următoarele înscrisuri: dovada luării în evidența populației de organele de specialitate ale localității unde s-au stabilit refugiații, carnet de refugiat sau buletin nominal de evacuare emis de Comisariatul Național pentru Evidența Populației venite din Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, foi de călătorie eliberate de statul român sau carnetul de muncă, în situația funcționarilor de stat, iar dovada dreptului de proprietate se face cu contracte de vânzare cumpărare, chitanțe de plată a impozitelor, extrase din cărțile de imobil, planuri și autorizații de construcție, rapoarte de expertiză etc.

Or, în cauză, referitor la E., din actele depuse la dosar rezultă că acesta a fost încorporat la data de 01.06.1946 și lăsat la vatră la data de 10.06.1948, astfel că pentru al treilea copil al familiei nu se face dovada refugiului, acesta neputând fi dovedit cu acte de stare civilă.

În ceea ce privește dovada dreptului de proprietate pentru bunurile abandonate în com. J., jud. K., solicitanții au depus numai declarațiile pe proprie răspundere ale moștenitorilor și declarații de martori, iar, în completare, adeverința nr. 1953/14.08.2015 eliberată de Arhiva de Stat din N. și adeverința nr. 6138/526/07.10.2015 eliberată de Ambasada Ucrainei în România, acte care nu dovedesc însă dreptul de proprietate al solicitanților la momentul refugiului.

Referitor la actele depuse în recurs pentru dovada calității de moștenitor, intimata a arătat că art.12 din Legea nr. 164/2014 a instituit un termen de 120 de zile pentru completarea dosarelor aflate în curs de soluționare, termen de decădere, astfel că actele depuse ulterior nu mai pot fi avute în vedere la acest moment.

În drept, a invocat aplicarea art. 490 alin. 2 Cod procedură civilă, Legea nr. 290/2003 și H.G. nr.1120/2006.

Intimata pârâtă Instituția Prefectului Municipiului A. – Comisia Municipiului A. pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2006, deși legal citată, nu a formulat întâmpinare în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Recurenții reclamanți nu au formulat răspuns la întâmpinarea depusă de ANRP, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Analizând recursul declarat de reclamanții B., C. și D., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenții reclamanți invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii – respectiv a dispozițiilor Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 164/2014, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prin Hotărârea nr. 1847/02.04.2015 (fila 32 dosar tribunal), emisă după intrarea în vigoare a Legii nr. 164/2014, pârâta Instituția Prefectului Municipiului A. – Comisia Municipiului A. pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2006 a respins cererea nr. 26040/5852/06.11.2006 ca nedovedită, motivarea soluției adoptate de instituția pârâtă fiind expres detaliată, astfel: lipsa dovezii calității succesoriale față de autorii I. și L., prin raportare la prevederile art. 1 alin. 2 teza a doua din Legea nr. 164/2014, respectiv certificat moștenitor, certificat calitate moștenitor sau hotărâre judecătorească definitivă de constatare a acestei calități; lipsa dovezii proprietății bunurilor față de prevederile art. 1 alin. 1 din Legea nr. 290/2003 coroborat cu art. 4 din Legea nr. 164/2014, respectiv cu acte care atestă existența dreptului de despăgubire, certificate de autoritățile competente, acte care pot fi completate cu declarațiile martorilor, autentificate; lipsa dovezii refugiului întregii familii în România.

Împotriva acestei hotărâri, autoarea recurenților a formulat contestație, prin care a invocat faptul că pârâta Instituția Prefectului Municipiului A. – Comisia Municipiului A. pentru Aplicarea Legii nr. 290/2003 este în culpă pentru nesoluționarea cererii sale un interval mare de timp, în pofida hotărârilor judecătorești care o obligau în acest sens (sentința civilă nr.1264/2014 a Tribunalului Dolj, irevocabilă prin decizia nr. 5215/10.09.2014 a Curții de Apel Craiova), astfel că nu îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 164/2014, dispoziții care încalcă principiul neretroactivității legii. Contestatoarea nu a atașat contestației nici un înscris și nici nu a depus la dosar dovezi că a înaintat ANRP, ulterior, alte înscrisuri.

Prin decizia nr.1122/31.03.2016 pârâta ANRP a validat Hotărârea nr. 1847/02.04.2015 emisă de pârâta Comisia Municipiului A. pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2006, menținând argumentele cuprinse în acest act administrativ, respectiv: lipsa dovezii refugiului întregii familii, lipsa dovezii dreptului de proprietate în condițiile art. 4 din Legea nr. 164/2014 și lipsa dovezii vocației succesoriale după autorii I. și L., în condițiile art. 1 din Legea nr. 164/2014.

În fața primei instanțe, reclamantii au criticat această decizie, motivele de nelegalitate vizând nerespectarea termenului stabilit de instanță pentru soluționarea dosarului administrativ, neaplicarea Legii nr. 290/2003, acesta fiind singurul act normativ aplicabil cererii sale față de momentul la care a expirat termenul acordat de instanța de judecată pentru soluționarea cererii sale și aplicarea nelegală a Legii nr. 164/2014.

Prima instanță a menținut decizia contestată, reținând, în considerente, netemeinicia argumentelor de nelegalitate invocate, precum și decizia nr. 346/2016 a Curții Constituționale, prin care a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. 2, art. 4 și 20 din Legea nr. 164/2014.

Criticile recurenților reiterează argumentele de nelegalitate cu privire la greșita aplicare a Legii nr. 164/2014 și greșita reținere a lipsei dovezilor cu privire la refugiu, la dreptul de proprietate și la calitatea de succesori după autorii I. și L., precum și lipsa de rol activ a pârâtelor, care nu au comunicat, prin adresă scrisă, astfel cum prevede art.12 din Legea nr. 164/2014, care sunt actele cu care dosarul administrativ trebuie completat, însă Curtea nu poate reține niciuna dintre aceste critici.

Primul argument, referitor la inaplicabilitatea în cauză a dispozițiilor Legii nr. 164/2014 va fi înlăturat, având în vedere dispozițiile art. 3 din acest act normativ, potrivit cărora „dispozițiile prezentei legi referitoare la stabilirea despăgubirilor se aplică cererilor formulate și depuse, în termen legal, la 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, pentru care nu s-au emis hotărâri de respingere a cererii sau de acordare a despăgubirilor, până la data intrării în vigoare a prezentei legi”. Or, la data intrării în vigoare a Legii nr. 164/2014, respectiv 18.12.2014, cererea de acordare de despăgubiri formulată de autoarea recurenților reclamantii nu era soluționată, hotărârea nr. 1847/02.04.2015 fiind emisă ulterior, cu luarea în considerare a cadrului legislativ de la data emiterii.

Curtea reține că, prin decizia nr. 298/2016, Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. (1) și ale art. 3 din Legea nr. 164/2014 privind unele măsuri pentru accelerarea și finalizarea procesului de soluționare a cererilor formulate în temeiul Legii 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, precum și al Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, și pentru modificarea unor acte normative, reținând în considerente, la pct. 17, „în acord cu jurisprudența sa, că aplicarea unui regim juridic temporal diferit nu poate crea o stare de discriminare între diverse persoane, în funcție de actul normativ incident fiecăreia. Faptul că, prin succesiunea unor prevederi legale, anumite persoane pot ajunge în situații apreciate subiectiv, prin prisma propriilor lor interese, ca defavorabile, nu reprezintă o discriminare care să afecteze constituționalitatea textelor respective (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 44 din 24 aprilie 1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 17 decembrie 1996). Altfel spus, raportat la situația de față, inegalitatea de tratament juridic invocată prin raportare la acele persoane care au beneficiat de plata despăgubirilor anterior intrării în vigoare a Legii nr. 164/2014 nu reprezintă un viciu de neconstituționalitate, fiind rezultatul unor regimuri juridice diferite, aplicate succesiv în timp, incidente în virtutea principiului *tempus regit actum*”.

În aceste condiții, Curtea constată că, în mod legal, pârâtele au reținut aplicarea în cauză a dispozițiilor Legii nr. 164/2014.

Nu are relevanță argumentul invocat de către recurenții reclamanți în sensul că actul normativ nu poate fi aplicat deoarece pârâtele se află în culpă pentru nerespectarea termenului judecătoresc de 3 luni pentru soluționarea cererii de acordare de despăgubiri, stabilit prin sentința civilă nr. 1264/2014 a Tribunalului Dolj, irevocabilă prin decizia nr. 5215/10.09.2014 a Curții de Apel Craiova, deoarece dispozițiile art. 3 din Legea nr. 164/2014 nu fac nicio distincție asupra aplicării sale în funcție de motivul pentru care cererile nu au fost încă soluționate de autoritățile abilitate. Prin urmare, acolo unde legiuitorul nu distinge, nici interpretul legii nu are voie să o facă.

Nici susținerea recurenților în sensul că pârâtele nu au avut rol activ, respectiv nu au comunicat, prin adresă scrisă, astfel cum prevede art. 12 din Legea nr. 164/2014, care sunt actele cu care dosarul administrativ trebuie completat.

Astfel, art. 12 din Legea nr. 164/2014 stabilește că „se instituie un termen de decădere de 120 de zile, în care persoanele care au formulat cereri de acordare de despăgubiri pot completa, cu înscrisuri, dosarele aflate în curs de soluționare la comisiile județene, respectiv a municipiului A. pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, ori la Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților. Termenul de decădere curge de la data la care persoanei i se comunică, în scris, care sunt documentele necesare soluționării cererii”.

Într-adevăr, la dosar nu există dovada comunicării de către pârâta Comisia Municipiului A. pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2006 a documentelor cu care trebuia completat dosarul anterior emiterii hotărârii nr. 1847/02.04.2015.

Însă, în cuprinsul acestei hotărâri, comunicată autoarei recurenților la data de 23.04.2015, au fost indicate, detaliat, toate lipsurile cererii de acordare de despăgubiri și temeiul juridic al fiecărei solicitări. Or, după data de 23.04.2015, nici prin contestația formulată, nici ulterior, până la momentul emiterii deciziei nr. 1122/31.03.2016, nu au fost depuse înscrisuri în sensul comunicat prin actul administrativ contestat, dovezi suplimentare referitoare la refugiul lui E. și la vocația succesorală a recurenților reclamanți fiind depuse numai odată cu cererea de recurs, la data de 11.05.2017.

În aceste condiții, Curtea reține că termenul de decădere de 120 de zile, pentru completarea dosarului administrativ a început să curgă, în cauză, la data comunicării chiar a

hotărâri nr. 1874/2015, acesta fiind momentul la care pârâta Comisia Municipiului A. pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998, a Legii nr. 290/2003 și a Legii nr. 393/2006 a stabilit și comunicat în scris lipsurile cererii de despăgubire.

A interpreta în sensul dorit de recurenți, că pot administra probe inclusiv în fața instanței de recurs ar echivala cu neaplicarea normei respective, ceea ce nu este posibil, deoarece legea trebuie interpretată în sensul de a produce efecte juridice. Or, rațiunea dispozițiilor art. 12 evocate anterior este aceea de a accelera procesul de soluționare a cererilor de despăgubire și de a acorda solicitanților un ultim termen administrativ pentru completarea dosarelor, sub sancțiunea decăderii. Altfel spus, legiuitorul a limitat în timp posibilitatea solicitanților de a dovedi îndeplinirea condițiilor necesare pentru acordarea drepturilor solicitate, termenul începând să curgă de la data la care aceștia cunosc documentele ce mai trebuie depuse.

Nici argumentele referitoare la lipsa dovezilor cu privire la refugiul întregii familii, la dreptul de proprietate și la calitatea de succesori după autorii I. și L. nu pot fi reținute.

Cu privire la dovada dreptului de proprietate, art. 4 din Legea nr. 164/2014 stabilește că „cererile aflate în curs de soluționare la comisiile județene, respectiv a municipiului L. pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, se analizează și se soluționează pe baza actelor care atestă existența dreptului la despăgubiri, certificate de autoritățile competente, acte care pot fi completate cu declarații ale martorilor, autentificate”.

Și aceste norme au fost supuse controlului de constituționalitate, iar, prin decizia nr. 346/2016 evocată și de instanța de fond, a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de M., autoarea recurenților reclamanți din prezenta cauză, în Dosarul nr. xxxx/63/2015 al Tribunalului Dolj - Secția contencios administrativ și fiscal și s-a constatat că dispozițiile art. 1 alin. (2), art. 4, art. 12 alin. (1) și art. 20 pct. 1, 2 și 4 din Legea nr. 164/2014 privind unele măsuri pentru accelerarea și finalizarea procesului de soluționare a cererilor formulate în temeiul Legii 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, precum și al Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, și pentru modificarea unor acte normative sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

În aceste condiții, contrar argumentelor recurenților reclamanți, pentru a dovedi dreptul de proprietate al autorilor lor, aceștia trebuiau să depună acte certificate de autorități și, numai în completare, declarații autentificate ale martorilor. Or, la dosar, nu există decât declarațiile autentificate ale martorilor, nefiind nici un înscris care să probeze averea persoanelor refugiate - autorii I. și L.

Față de cele reținute anterior referitoare la nerespectarea termenului de decădere de 120 de zile pentru depunerea înscrisurilor doveditoare, vor fi respinse și argumentele referitoare la dovada refugiului lui E. și a vocației succesoriale, înscrisurile depuse în fața instanței de recurs fiind administrate după împlinirea termenului prevăzut de lege pentru administrarea probei.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul formulat de reclamanții B., C. și D. împotriva sentinței civile nr.124/CA/08.02.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

**28. Funcționar public cu statut special. Imposibilitatea reintegrării acestuia pe funcția deținută, în cazul în care nu mai îndeplinește condiția legală de a fi apt din punct de vedere medical și psihologic pentru îndeplinirea funcției.**

- art. 11 lit. d) din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor.

*Curtea apreciază că instanța de fond a făcut în mod greșit aplicarea normelor de drept material admitând acțiunea reclamantului sub aspectul reîncadrării acestuia în funcție, deși din probele administrate în cauză, în principal Raportul de expertiză medico-legală nr. 3042/E/29.11.2016 (f. 85 dosar fond) rezulta că reclamantul prezintă o afecțiune psihiatrică, respectiv tulburare psihotică acută, cu simptome schizofrenice, cu debutul bolii în anul 2011, având evoluție lent progresivă, modalitatea prin care această boală se manifestă constând în tulburări de comportament față de cei din jur, datorită unei dispoziții ostile și suspiciune accentuată față de cei din jur, cu toleranță scăzută la frustrări minore, iritabilitate și irascibilitate crescută, cu tendință la agresivitate verbală cu limbaj dezorganizat.*

*Potrivit art.11 lit. d) din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, una dintre condițiile pentru a putea avea calitatea de funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare este aceea de a fi apt din punct de vedere medical și psihologic pentru îndeplinirea funcției.*

*Această condiție nu mai este în mod evident îndeplinită de către reclamant, din motivele expuse mai sus, astfel că, prin dispoziția de reintegrare a reclamantului în funcția deținută anterior încetării raportului de serviciu, respectiv aceea de supraveghetor șef în cadrul Penitenciarului, instanța de fond a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 906/R/28 septembrie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 281/CA/02.03.2017, Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: a admis acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâțul Penitenciarul B. și, în consecință, a anulat decizia nr. 32/25.02.2016 emisă de Directorul Penitenciarului B. ; a dispus reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior încetării raportului de serviciu și obligarea pârâțului să-i plătească drepturile bănești cuvenite pe perioada cuprinsă între data eliberării sale din funcție și data reintegrării efective, indexate cu indicele de inflație de la data plății; a obligat pârâțul să plătească reclamantului suma de 3000 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs, în termen legal și motivat, pârâțul Penitenciarul B., solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate ca netemeinică și nelegală în baza art. 488 alin. (8) Cod procedură civilă și să fie respinsă acțiunea reclamantului.

În motivarea recursului, recurentul-pârât a arătat că instanța de fond a admis acțiunea reclamantului în mod eronat și fără respectarea prevederilor legale speciale aplicabile speței, iar aprecierile instanței relativ la modul de operare al Penitenciarului B. sunt neîntemeiate și nelegale.

În acest sens, recurentul arată că emiterea deciziei de restituire din funcție este rezultatul conduitei profesionale a reclamantului, care în timpul executării serviciului a manifestat un comportament ce contravine prevederilor legale specifice sistemului penitenciar.

De asemenea, recurentul arată că chiar dacă starea medicală a reclamantului a fost cauza neîndeplinirii sarcinilor de serviciu care se impuneau, acest fapt nu poate fi imputat administrației Penitenciarului B., astfel cum lasă de înțeles instanța de fond.

Recurentul învederează că Administrația Penitenciarului B. a luat încă de la început măsuri de sprijin și îndrumare a fostului agent, acesta fiind repartizat să-și desfășoare activitatea pe posturi care nu presupuneau dotare cu armament și cu un nivel scăzut de complexitate, iar șefii ierarhici superiori i-au recomandat, în mod repetat, să se supună unui consult psihiatric în



cadrul Spitalului Militar X., neexistând nicio prevedere legală prin care să i se poată dispune sau să poată fi obligat la un astfel de consult.

De asemenea, recurentul arată că se poate observa din acțiunea formulată de reclamant că acesta abia ulterior destituirii din sistemul penitenciar a acceptat internarea, controlul și tratamentul psihiatric.

Recurentul susține că instanța de fond în mod nelegal a ignorat că pe parcursul judecății în fond a cauzei reclamantul a formulat cererea pentru întocmirea dosarului de pensionare pe caz de invaliditate, la data de 28.01.2016, ceea ce denotă că reclamantul este inapt pentru a îndeplini o funcție publică cu statut special, fiind omisă motivarea unor minime aprecieri de lămurire a situației de fapt, cu privire la data încetării raporturilor de serviciu ale reclamantului raportat la situația sa medicală și la evidenta pensionare a acestuia.

În drept, recurentul a invocat aplicabilitatea dispozițiilor art. 486, art. 488 Cod procedură civilă, Legea nr. 554/2004, Legea nr. 293/2004 și Ordinul nr. 1792/C/2013.

Recursul este scutit de plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar.

Intimatul-reclamant nu a formulat întâmpinare.

Prin Notele scrise intitulate „Modificare a cererii de chemare în judecată”, recurentul-pârât a învederat că solicită admiterea recursului, casarea sentinței recurate ca netemeinică și nelegală în baza art. 488 alin. 8 și rejudecând cauza respingerea acțiunii reclamantului ca neîntemeiată sau, în subsidiar, admiterea în parte a recursului, prin respingerea acțiunii formulate pentru perioada 01.02.2017 la zi, având în vedere Decizia de pensionare a reclamantului.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea apreciază că recursul este fondat, din motivele ce vor fi expuse în continuare.

Recurentul critică sentința primei instanțe sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material, prin aceea că a admis acțiunea reclamantului inclusiv referitor la reîncadrarea în funcție acestuia, deși acesta pe parcursul judecării în fond a cauzei a formulat cerere de pensionare pentru cauză de invaliditate, fiind pensionat începând cu o dată anterioară pronunțării sentinței recurate.

Această critică se încadrează în motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă și este fondat.

Curtea apreciază că instanța de fond a făcut în mod greșit aplicarea normelor de drept material admițând acțiunea reclamantului sub aspectul reîncadrării acestuia în funcție, deși din probele administrate în cauză, în principal Raportul de expertiză medico-legală nr. 3042/E/29.11.2016 (f. 85 dosar fond) rezulta că reclamantul prezintă o afecțiune psihiatrică, respectiv tulburare psihotică acută, cu simptome schizofrenice, cu debutul bolii în anul 2011, având evoluție lent progresivă, modalitatea prin care această boală se manifestă constând în tulburări de comportament față de cei din jur, datorită unei dispoziții ostile și suspiciune accentuată față de cei din jur, cu toleranță scăzută la frustrări minore, iritabilitate și irascibilitate crescută, cu tendință la agresivitate verbală cu limbaj dezorganizat.

Potrivit art. 11 lit. d) din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, una dintre condițiile pentru a putea avea calitatea de funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare este aceea de a fi apt din punct de vedere medical și psihologic pentru îndeplinirea funcției.

Această condiție nu mai este în mod evident îndeplinită de către reclamant, din motivele expuse mai sus, astfel că, prin dispoziția de reintegrare a reclamantului în funcția deținută anterior încetării raportului de serviciu, respectiv aceea de supraveghetor șef în cadrul Penitenciarului B., instanța de fond a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material, astfel că se va face aplicarea dispozițiilor art. 496 coroborat cu art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă și, admițând recursul declarat de recurentul pârât Penitenciarul B., Curtea va casa sentința atacată.

Casarea sentinței va fi parțială și va privi doar soluțiile pronunțate de prima instanță referitor la petitul de reintegrare a reclamantului în funcția deținută, la perioada pentru care s-a dispus obligarea pârâtului la plata către reclamant a drepturilor bănești, având în vedere că de la

data de 01.02.2017 acesta s-a pensionat, precum și la cuantumul cheltuielilor de judecată care ar trebui redus, în condițiile prevederilor art. 453 alin. (2) Cod procedură civilă.

Rejudecând cauza, potrivit dispozițiilor art. 498 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va admite în parte acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Penitenciarul B. și va dispune obligarea pârâțului la plata către reclamant a drepturilor bănești ce i se cuvin pentru perioada cuprinsă între data eliberării sale din funcție și data de la care reclamantul s-a pensionat, având în vedere că drepturile bănești salariale se cuvin reclamantului numai până la data încetării raportului de serviciu prin pensionare la cererea sa.

Totodată, din motivele expuse mai sus, Curtea va respinge acțiunea reclamantului în ce privește cererea de reintegrare în funcția deținută anterior încetării raportului de serviciu.

În ce privește cheltuielile de judecată, având în vedere admiterea numai în parte a acțiunii, acestea vor fi acordate parțial, potrivit dispozițiilor art. 453 alin. (2) Cod procedură civilă.

Curtea va menține dispozițiile sentinței atacate referitoare la anularea Deciziei nr. 32/25.02.2016 emisă de Directorul Penitenciarului B., având în vedere lipsa culpei reclamantului în neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu, aceasta fiind cauzată de boala de care suferea și de lipsa sau acordarea necorespunzătoare a asistenței psihologice de către angajator, asistență la care reclamantul avea dreptul potrivit prevederilor art. 36 lit. c) din Legea nr. 293/2004.

De asemenea, în temeiul principiului reparării integrale a prejudiciului, se va menține și dispoziția din sentința primei instanțe referitoare la indexarea cu indicele de inflație a sumei reprezentând drepturile bănești cuvenite reclamantului pentru perioada cuprinsă între data eliberării sale din funcție și data de la care reclamantul s-a pensionat.

## **29. Proces-verbal de stabilire a creanțelor bugetare emis de APIA. Nedepunerea titlului de proprietate de către forma asociativă de proprietate – composorot – în cazul cererilor unice de plată aferente anului 2015, referitoare la pășuni. Legalitate.**

- art. 7 alin. 2<sup>1</sup>) din OUG nr. 3/2015
- art. 7 alin. 1 și 2 din Ordinul nr. 619/2015
- art. II din Ordinul nr. 234/2016

*Din interpretarea art. 7 alin. 2<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 3/2015 și art. 7 alin. 2 lit. a) din Ordinul nr. 619/2015 (în forma în vigoare la data de 30.04.2015, data cererii de plată) rezultă că, pentru cererile de plată aferente anului 2015, formele asociative de proprietate – composorotatele – trebuiau să atașeze acestora și copia titlului de proprietate al terenului cu destinație de pășune, condiția fiind una imperativă.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 982/R/10 octombrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 473/26.05.2017 a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de reclamantul Composesoratul A. în contradictoriu cu pârâtele Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean B. și Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul Composesoratul 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 prima instanță nu a făcut aplicarea corectă a legii în timp și nu a avut în vedere modificările legislative în vigoare la data emiterii actelor administrative atacate.

Astfel, recurentul a arătat că la cererea de plată nr. xx-13268/13.06.2015, pentru campania 2015, a atașat toate documentele doveditoare prevăzute de art. 7 alin. 1 și 2 din Ordinul nr. 619/2015, iar, potrivit art. II din Ordinul nr. 234/2016, publicat în Monitorul Oficial la data de 23.02.2016, „prevederile pct1, 3-15 și 17-60 se aplică pentru cererile unice de plată care se depun începând cu anul de cerere 2016”. Or, față de aceste dispoziții, recurentul a

considerat că prevederile art. 7 alin. 1 și 2 din Ordinul nr. 619/2015 nu se aplică cererilor de plată depuse pentru campania 2015.

În plus, recurentul a invocat dispozițiile art. 5 din Ordinul nr. 619/2015, potrivit cărora dovada utilizării legale a terenului ce se prezintă la APIA se poate face cu „copii conform cu originalul ale titlului de proprietate sau ale altor acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra terenului sau altor documente”, arătând că a atașat cererii de plată arătate anterior aceste documente.

Recurentul a mai arătat că, în luna mai 2017, a fost adoptată Legea nr. 97/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 16/2017, prin care s-a prevăzut că forma asociativă de proprietate poate formula cererea de plată nu numai pe baza titlului de proprietate, ci și a altor acte doveditoare ale proprietății, iar, în lipsa acestora, pe baza adeverinței emise de primăria pe raza căreia se află terenurile agricole, toate aceste modificări având rolul de a crește gradul de absorbție a fondurilor europene.

În opinia reclamantului, intimata pârâtă APIA B. a impus condiții care nu sunt prevăzute de legislația în vigoare și pentru a căror neîndeplinire beneficiarul nu se află în culpă, neputând influența procedura emiterii titlurilor de proprietate.

În concluzie, recurentul a arătat că sentința primei instanțe este nelegală deoarece nici la data emiterii deciziilor de plată nr. 981163/28.11.2015, nr. 6267076/08.04.2016 și nr. 9611380/14.05.2016 și nici ulterior, lipsa titlului de proprietate al solicitantului, nu era o condiție obligatorie de eligibilitate.

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 pârâtă Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 17-22), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a expus succint situația de fapt a litigiului și a arătat că au fost aplicate dispozițiile art. 7 din O.U.G. nr. 3/2015, în forma în vigoare la data cererii de plată, respectiv 13.06.2015, normă care la alin. 2 ind. 1 lit. a) prevedea condiția depunerii titlului de proprietate, condiție reluată de dispozițiile art. 7 alin. 1 lit. a) din Ordinul nr. 1468/2015.

Intimata pârâtă a mai invocat dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. n) din O.U.G. nr. 3/2015, arătând că recurentul reclamant nu a depus copiile titlului de proprietate, ci numai Hotărârile Comisiei Județene B. pentru Stabilirea dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor nr. 443/2002 și nr. 548/2006, acestea nefiind echivalente titlului de proprietate.

Intimata pârâtă a solicitat respingerea unei eventuale cereri de obligare la plata cheltuielilor de judecată, prin prisma faptului că este o instituție publică, finanțată de la bugetul de stat, iar, în subsidiar, cenzurarea acestor cheltuieli.

Recurentul reclamant 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 reclamantul Composesoratul 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 – a art. 7 alin. 1 și 2 din Ordinul nr. 619/2015, a Ordinului nr. 234/2016 – motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, problema care se impune a fi rezolvată în cadrul acestui litigiu vizează stabilirea documentelor necesare la formularea cererilor de plată pentru acordarea sprijinului unic pentru suprafețele de pășune în cazul formelor asociative de proprietate – composesorate, respectiv dacă este sau nu obligatorie depunerea copiei titlului de proprietate asupra terenurilor aparținând formei asociative, părțile interpretând diferit dispozițiile legale.

Cu caracter prealabil, Curtea va reține că rezolvarea acestei chestiuni presupune identificarea normei juridice aplicabile, deoarece atât O.U.G. nr. 3/2015 pentru aprobarea schemelor de plăți care se aplică în agricultură în perioada 2015 - 2020 și pentru modificarea art. 2 din Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură, cât și Ordinul nr. 619/2015 pentru aprobarea criteriilor de eligibilitate, condițiilor specifice și a modului de implementare a schemelor de plăți prevăzute la art. 1 alin. (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 3/2015 pentru aprobarea schemelor de plăți care se aplică în agricultură în perioada 2015 - 2020 și pentru modificarea art. 2 din Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură, precum și a condițiilor specifice de implementare pentru măsurile compensatorii de dezvoltare rurală aplicabile pe terenurile agricole, prevăzute în Programul Național de Dezvoltare Rurală 2014 – 2020, au suferit modificări în timp.

Curtea constată, contrar opiniei primei instanțe, că, deși actele administrative contestate în cauză, respectiv procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr.12572/2016 și Decizia nr. 13720/2016 au fost emise în luna noiembrie 2016, norma juridică aplicabilă litigiului, din punct de vedere material, nu este cea în vigoare la această dată, cum a reținut tribunalul, ci cea în vigoare la data nașterii raportului juridic pe care aceste acte administrative îl analizează, respectiv data la care a fost formulată cererea unică de plată nr. 13286/13.06.2015.

Această constatare nu are însă efecte asupra soluției pronunțate de către instanța de fond, deoarece și la data de 13.06.2015, normele juridice impuneau formelor asociative de proprietate obligația depunerii copieii titlului de proprietate asupra terenurilor aparținând acestora și pentru care solicită sprijin financiar.

Astfel, art. 7 alin. 2<sup>^1</sup>) din OUG nr. 3/2015 prevede că „în cazul pajiștilor permanente deținute, în calitate de proprietari, de către formele asociative de proprietate asupra terenurilor cu vegetație forestieră, pășunilor și fânețelor, obști de moșneni în devălmășie, obști răzeșești nedivizate, composesorate, obști de cumpărare, păduri grănicerești, păduri urbariale, cooperative, alte comunități și forme asociative cu diferite denumiri, menționate în 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, beneficiarii plăților pot fi: a) forma asociativă de proprietate, pe baza copieii titlului de proprietate asupra terenurilor aparținând formei asociative și a unui tabel centralizator care cuprinde acordul fiecărui membru deținător de animale privind depunerea cererii unice de plată de către forma asociativă, datele de identificare, codul de identificare al exploatației zootehnice din Registrul național al exploatațiilor și numărul de animale deținute de fiecare membru, precum și suprafața utilizată de forma asociativă prin cosit sau pășunat, la care se anexează hotărârea adunării generale a asociațiilor privind utilizarea fondurilor”.

În aplicarea acestei norme cadru, art. 7 alin. 2 lit. a) din Ordinul nr. 619/2015 (în forma în vigoare la data de 30.04.2015) stabilește că „în cazul formelor asociative menționate la alin. (1), cererea unică de plată poate fi depusă de fiecare membru în calitate de crescător de animale din speciile bovine, ovine, caprine și ecvidee, de utilizator legal al pajiștilor permanente aflate în proprietate indiviză și în calitate de fermier activ care desfășoară cel puțin o activitate agricolă minimă, în cazul în care adunarea generală a membrilor sau consiliul de administrație, cu respectarea prevederilor art. 631 - 645 din noul Cod civil, cu acordul tuturor membrilor decide în acest sens. Suprafețele utilizate de către fiecare membru sunt repartizate de către forma asociativă. În cazul suprafețelor utilizate în comun, fără delimitare fizică în teren, sancțiunile se calculează proporțional cu suprafața declarată de către fiecare fermier, membru al asociației, în blocul fizic în care a fost constatată neconformitatea. Documentele doveditoare pe care le prezintă fiecare dintre membrii acestor forme asociative sunt: a) copia titlului de proprietate al formei asociative (...).”

Evident, din interpretarea acestor norme rezultă că, pentru cererile de plată aferente anului 2015, formele asociative de proprietate – composesoratele – trebuiau să atașeze acestora și copia titlului de proprietate al terenului cu destinație de pășune, condiția fiind una imperativă.

Nu are relevanță faptul că, ulterior anului 2015, prin alin. I pct. 7 al Ordinului nr. 234/2016 au fost modificate dispozițiile art. 7 alin. 1 și 2 din Ordinul nr. 619/2015, iar prin art. II s-a stabilit că „prevederile pct. 1, 3 - 15 și 17 - 60 se aplică pentru cererile unice de plată care se depun începând cu anul de cerere 2016”, deoarece condiția depunerii copieii titlului de proprietate a fost menținută, aceasta fiind nuanțată numai prin O.U.G. nr. 16/2017, aprobată cu modificări prin Legea nr. 97/2017, în vigoare de la data publicării în Monitorul Oficial, respectiv 24.02.2017, în sensul că lipsa titlului de proprietate poate fi complinită prin depunerea unei adeverințe emise de primăria pe raza căreia se află terenurile agricole.

Nu poate fi reținută nici apărarea recurentului în sensul că nu se află în culpă pentru nedepunerea copieii titlului de proprietate, în condițiile în care nu poate influența procedura de eliberare a titlului de proprietate, deoarece, la data depunerii cererii de plată cunoștea că nu se află în posesia acestui titlu, având obligația legală de a respecta toate condițiile imperative ale legii pentru a putea beneficia de drepturile reglementate de O.U.G. nr. 3/2015. În plus, pentru inacțiunea autorităților administrației publice locale sau centrale, recurentul reclamant are la dispoziție remediul prevăzut de art. 1 și 8 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 reclamantul Composesoratul A. împotriva sentinței civile nr. 473/26.05.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

### **30. Decizie de plată emisă de APIA. Condiții de formă ale actului administrativ. Motivarea actului administrativ.**

*Motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la temeiul de drept al acesteia, ci trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate. În acest sens, nemotivarea deciziei de plată reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, întrucât obligația motivării actului administrativ reprezintă o cerință de legalitate.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1066/R/18 octombrie 2017, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 513/08.06.2017 Tribunalul Covasna a admis acțiunea formulată de reclamanta A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură - Centrul Județean B. și pe cale de consecință a dispus anularea deciziei nr. 19204006/15. 10.2016 și a deciziei nr. 13037/15.12.2016. Totodată, a dispus obligarea pârâtei la plata sumei de 50 de lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură - Centrul Județean B. solicitând casarea cu rejudecare cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată, cu cheltuieli de judecată.

În motivare se arată că este incident cazul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Se invocă faptul că instanța în mod greșit a reținut că reclamanta îndeplinește condițiile de eligibilitate pentru forma de sprijin acordată în condițiile în care la data depunerii cererii, contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxx/24.09.2012 încheiat de intimata pârâtă cu procesatorul S.C. C. S.A. pentru livrarea laptelui de vacă era suspendat prin acordul de suspendare încheiat la data de 28.05.2015 astfel încât cerința prevăzută de art. 75 lit. d din OMADR nr. 619/2015.

Recurenta mai critică reținerea instanței cu privire la nemotivarea deciziei atacate, menționând că decizia de plată nr. 19204006/15.10.2016 cuprinde toate actele normative din legislația națională și comunitară care se aplică formelor de sprijin solicitate de fermier.

Intimata legal citată a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

Se arată că în mod corect s-a reținut că actul contestat nu cuprinde vreo motivare care să justifice aplicarea sancțiunii ceea ce atrage nulitatea absolută a acestuia.

Pe fond, se arată că a fost dovedit la depunerea cererii în anul 2015 reclamanta avea încheiat contract cu S.C. C. S.A., contract ce fusese suspendat și nu reziliat iar din facturile fiscale emise în perioada 31.01.2015-31.05.2015 rezultă că reclamanta a livrat lapte către S.C. C. S.A. în cursul anului 2015.

Recurenta pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod procedură civilă, Curtea constată că recursul formulat este neîntemeiat.

Curtea reține că prima instanță a fost investită cu cererea de anulare a deciziei de plată nr. 19204006/15.10.2016 prin care i-au fost stabilite sancțiuni suplimentare în sumă de 64.956,39 lei.

Motivul principal al anulării deciziei a constat în lipsa motivării în fapt și în drept a actului administrativ atacat.

Analizând legalitatea hotărârii atacate, Curtea constată că argumentele instanței de fond privind viciul nemotivării actului administrativ contestat sunt întemeiate.

Dispoziția contestată se limitează la enumerarea textelor de lege în baza cărora a fost emis, fără să fie indicată în concret neregula constatată, condițiile de eligibilitate încălcate precum și modul de individualizare a sancțiunii.

Motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la temeiul de drept al acesteia, ci trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate. În acest sens, nemotivarea deciziei de plată reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, întrucât obligația motivării actului administrativ reprezintă o cerință de legalitate.

Motivarea actului administrativ, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale.

În consecință, criticile aduse în recurs nu sunt în măsură să înlăture considerentele primei instanțe, în mod corect fiind anulată decizia atacată.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în baza art. 496 Cod procedură civilă, va respinge recursul formulat.

În baza art. 453 Cod procedură civilă recurenta va fi obligată să plătească intimetei S.C. A. S.R.L. suma de 300 de lei, cheltuieli de judecată în recurs.

### **31. Act administrativ asimilat. Litigiu având ca obiect obligarea la emiterea autorizației de construire. Condiția obținerii acordului vecinilor prevăzută de lege, dar neprevăzută în certificatul de urbanism.**

- art. 2 din Legea nr. 51/1990

- art. 2.5.6 din anexa 1 la Legea nr. 50/1991

- art. 30 din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 50/1991

*Condițiile pentru eliberarea autorizației de construire sunt cele prevăzute de lege, chiar dacă nu au fost prevăzute în certificatul de urbanism. În speță, reclamantii solicită schimbarea destinației imobilului pe care îl dețin din locuință în aceea de spațiu comercial și că destinația de facto de service auto este incompatibilă cu funcțiunea de locuit pe care o are zona în care este amplasat imobilul, în imediata vecinătate a hotelului deținut de intervenienții accesorii, cărora li se cauzează un disconfort evident.*

Prin sentința civilă nr.1176/CA din data de 16.11.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a – II – a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. xxx/62/2016 s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială A..

S-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții B. și C. în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială A. prin Primar.

S-a admis cererea de intervenție accesorie în interesul pârâtei formulată de intervenienții S.C. D. S.R.L., E. și F.

Împotriva acestei hotărâri, recurenții reclamanți C. și B. au declarat recurs, în termenul legal, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată.

Se reiterează starea de fapt arătându-se în esență că reclamanții au solicitat să se dispună obligarea pârâtei să elibereze actul administrativ privind schimbarea destinației de „locuință” a imobilului situat în A., str. G., FN, jud. H., în „spațiu comercial” și la plata de despăgubiri datorate întârzierii în emiterea actului menționat. Autoritatea locală a refuzat în mod netemeinic soluționarea acestei cereri iar în proces au intervenit accesoriu în favoarea autorității publice locale S.C. D. S.R.L., E. și F., solicitând respingerea acțiunii, prima instanță reținând că acordul intervenienților, în calitate de vecini era obligatoriu în condițiile art. 2.5.6 din Anexa 1 la Legea nr. 50/1991, art. 27 lit. b și c și art. 30 din Normele metodologice de aplicare ale acestei legi.

Prima critică de recurs vizează interpretarea prevederilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 50/1991, în opinia recurenților acordul vecinilor nefiind obligatoriu dacă acesta nu a fost inserat în certificatul de urbanism. Certificatul de urbanism cuprinde aspecte care țin de natura juridică și economică a imobilului astfel că aceste chestiuni particulare nu sunt prevăzute în lege pentru a se putea trage concluzia că inserarea în certificatul de urbanism a acordului vecinilor nu este obligatorie atât timp cât această cerință este una prevăzută de norma legală.

O altă critică de recurs se referă la obligativitatea avizului vecinilor pentru cazul în speță raportat la textele de lege invocate și solicitarea recurenților reclamanți. Reclamanții au solicitat prin cererea depusă la UAT A. schimbarea parțială a destinației imobilului în speță din aceea de locuință în spațiu comercial. Prin această solicitare reclamanții nu au solicitat avizarea unor lucrări de construcții, amenajări sau extinderi întrucât nu sunt necesare pentru obiectivul propus de aceștia. Prevederile legale pe care se întemeiază sentința recurată se referă la necesitatea acordului vecinilor pentru construcțiile noi, amplasate adiacent construcțiilor existente sau în imediata lor vecinătate, ...pentru lucrări de construcții necesare în vederea Schimbării destinației de clădiri existente, în cazul amplasării de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate.

În al treilea rând, se critică faptul că prima instanță a reținut că certificatul de urbanism expirase la data de 06.03.2016. Recurenții reclamanți susțin că nu li se poate imputa acest fapt câtă vreme certificatul de urbanism a expirat la 06.03.2016, iar la data introducerii cererii de chemare în judecată, respectiv 23.07.2015 acesta era în vigoare.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, dar și prevederile precitate din Legea nr. 50/1991.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu 200 lei taxa judiciară de timbru.

Intimata UAT Orașul A. a formulat întâmpinare ( f. 45) invocând excepția tardivității cererii de recurs formulată de recurenta reclamantă C. Pe fondul cauzei s-a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței recurate, arătându-se că certificatul de urbanism de care se prevalează reclamanții este expirat, reclamanții nu au solicitat prelungirea acestuia și nici nu au obținut acordul vecinilor cerință inserată în respectivul certificat de urbanism. Necesitatea obținerii acordului rezultă fără putință de tăgadă din prevederile reținute de prima instanță. Imobilul reclamanților are destinația de locuință și se regăsește în Planul Urbanistic General în UTR 35 (unitate teritorială de referință) funcțiunile predominante fiind cele de locuit și de agrement cu dotările aferente. Reclamanții recurenți desfășoară în respectivul imobil edificat cu

destinația de locuință activități de service auto fiind de la sine înțeles că desfășurarea unor astfel de activități într-o zonă de locuințe și hoteluri nu face altceva decât să perturbe liniștea zonei și a locuitorilor.

Intimații intervenienți accesorii în favoarea pârâtei UAT Orașul A., S.C. D. S.R.L., E. și F. au formulat întâmpinare ( f. 47) invocând excepția tardivității cererii de recurs formulată de recurenta reclamantă C. Pe fondul cauzei s-a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței recurate, arătându-se că certificatul de urbanism de care se prevalează reclamanții este expirat, reclamanții nu au solicitat prelungirea acestuia și nici nu au obținut acordul vecinilor cerință inserată în respectivul certificat de urbanism. Necesitatea obținerii acordului rezultă fără putință de tăgadă din prevederile art. 2.5.6 din Anexa 1 la Legea nr. 50/1991, art. 27 lit. b și c și art. 30 din Normele metodologice de aplicare ale acestei legi reținute de prima instanță. Din cuprinsul acestor dispoziții legale rezultă fără putință de tăgadă că acordul vecinilor este necesar pentru orice schimbare de destinație a unui imobil „atât în situația în care se aduc modificări de destinație a spațiilor din interiorul unei clădiri”.

Imobilul reclamanților este amplasat într-o zonă de locuințe și de agrement, or un service auto lipit de un hotel ar încălca toate normele legale în vigoare. Prin cerința acordului vecinilor la schimbarea de destinație a unui imobil legiuitorul a urmărit înlăturarea creării unor situații de disconfort generate de funcțiunea preexistentă și cea propusă, cele mai frecvente fiind cele legate de afectarea funcțiunii de locuit prin implementarea unor funcțiuni incompatibile datorită zgomotului, circulației, degajării de noxe, etc.

Reclamanții recurenți nu se pot sustrage de la respectarea legii, încercând prin intermediul acestui proces să eludeze normele legale și să solicite legalizarea unei ilegalități prin intermediul instanței. Se mai arată că între intervenienți și reclamanți există o situație litigioasă, pe rolul instanțelor existând alte 2 dosare având ca obiect readucerea imobilului reclamanților la destinația de locuință și încetarea oricărei activități cu caracter comercial.

Excepția tardivității cererii de recurs formulată de recurenta reclamantă C. a fost respinsă pentru considerentele expuse în cuprinsul încheierii de ședință din 10.10.2017.

În probațiune s-a administrat proba cu înscrisuri noi în recurs depuse de intimații intervenienți accesorii (f. 50-61).

Examinând cauza prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, instanța de control judiciar constată că recursul este nefondat.

Analizând sentința recurată prin prisma primei critici de recurs, respectiv greșita aplicare de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, respectiv greșita aplicare a condițiilor de emitere a autorizației de construcție cu referire la neîndeplinirea cerinței obținerii acordului vecinilor, Curtea reține următoarele:

În speță, prima instanță a reținut ca stare de fapt necontestată împrejurarea că reclamanții au solicitat pârâtei schimbarea destinației imobilului în cauză din aceea de locuință așa cum el a fost autorizat, în aceea de spațiu comercial, necesar desfășurării unor activități comerciale. La cererea mai sus menționată s-au depus o serie de acte, avize și acorduri prevăzute în certificatul de urbanism nr. 62/2015, însă nu au depus și acordurile vecinilor necesare schimbării destinației imobilului din locuință în spațiu comercial.

Curtea urmează să valideze raționamentul juridic al primei instanțe care a reținut necesitatea obținerii acordului vecinilor. Astfel potrivit art. 2.5 și 6 din anexa 1 la Legea nr. 50/1991 anexă privind CONȚINUTUL-CADRU al documentației tehnice D.T. pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții - Documentația tehnică - D.T. pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții se elaborează de proiectanți autorizați, persoane fizice sau juridice, în condițiile prevederilor art. 9 din prezenta lege și, după vizarea spre neschimbare, se dezvoltă în proiectul tehnic întocmit conform prevederilor legale în vigoare, în concordanță cu cerințele certificatului de urbanism, cu conținutul avizelor, acordurilor, punctului de vedere al autorității pentru protecția mediului competente, precum și, după caz, al actului administrativ al acesteia, cerute prin certificatul de urbanism.

Documentația tehnică - D.T. pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții se întocmește pentru:



- autorizarea executării lucrărilor de construire - D.T.A.C.;
- autorizarea executării lucrărilor de desființare - D.T.A.D.;
- autorizarea executării organizării lucrărilor - D.T.O.E.

Conținutul-cadru al documentației tehnice - D.T. pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții cuprinde opisul pieselor scrise și desenate, necesar a fi prezentate spre autorizare.

„2.5.6. Acordul vecinilor, conform prevederilor legale în vigoare, exprimat în formă autentică, pentru construcțiile noi, amplasate adiacent construcțiilor existente sau în imediata lor vecinătate - și numai dacă sunt necesare măsuri de intervenție pentru protejarea acestora -, pentru lucrări de construcții necesare în vederea schimbării destinației în clădiri existente, precum și în cazul amplasării de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate.”

De asemenea potrivit art. 27 lit. b și c din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 50/1991 „art. 27. Acordul vecinilor (1) Acordul vecinilor, prevăzut la pct. 2. 5. 6. al secțiunii I "Piese scrise" a cap. A. "Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construire - D.T.A.C.", prevăzut în anexa nr. 1 la Lege, este necesar în următoarele situații: ...

b) pentru lucrări de construcții necesare în vederea schimbării destinației în clădiri existente;

c) în cazul amplasării de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate.

(3) Situațiile prevăzute la alin. (1) lit. b) și c) corespund cazurilor în care, urmare investiției noi pot fi create situații de disconfort generate de incompatibilități între funcțiunea preexistentă și cea propusă, atât în situația în care se aduc modificări de destinație a spațiilor în interiorul unei clădiri, cât și în situația în care funcționalitatea unei construcții noi este incompatibilă cu caracterul și funcționalitatea zonei în care urmează să se integreze. Cauzele cele mai frecvente sunt cele legate de afectarea funcțiunii de locuit prin implementarea unor funcțiuni incompatibile datorită zgomotului, circulației, degajării de noxe etc.

(4) Acordul vecinilor se va da condiționat de asigurarea, prin proiectul tehnic P.Th. și autorizația de construire/desființare, a măsurilor de punere în siguranță a construcției preexistente rezultate în urma raportului de expertiză tehnică întocmit la comanda investitorului noii construcții.

(5) Acordul vecinilor este valabil numai în formă autentică.

(6) Refuzul nejustificat de a-și da acordul se constată de către instanța de judecată competentă, hotărârea acesteia urmând să fie acceptată de către emitentul autorizației de construire/desființare în locul acordului vecinilor. ”

În speță este limpede că reclamantii solicită schimbarea destinației imobilului pe care îl dețin din locuință în aceea de spațiu comercial și că destinația de facto de service auto este incompatibilă cu funcțiunea de locuit pe care o are zona în care este amplasat imobilul, în imediata vecinătate a hotelului deținut de intervenienții accesorii, cărora li se cauzează un disconfort evident.

Critica referitoare la împrejurarea că acest acord nu a fost inserat în certificatul de urbanism, pe de o parte pentru că certificatul de urbanism a expirat la data de 06.03.2016, iar, pe de altă parte această cerință este prevăzută de dispozițiile legale mai sus enunțate.

Astfel, Curtea reține care sunt efectele certificatului de urbanism potrivit art. 30 din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 50/1991 „(1) Certificatul de urbanism este actul de informare al autorității administrației publice competente să emită autorizații de construire/desființare, prevăzute la art. 4 alin. (1) și art. 43 lit. a) din Lege, care se emite, în principal, în vederea începerii procedurii de autorizare a executării lucrărilor de construcții, precum și a instalațiilor aferente acestora, inclusiv pentru desființarea construcțiilor ori a altor lucrări ori amenajări.

(2) Prin Certificatul de urbanism, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Lege, se aduc la cunoștință investitorului/solicitantului informații - existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii - cu privire la cerințele tehnice ale amplasamentului, precum și la obligațiile pe care acesta le are în procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții, privind:

a) regimul juridic, economic și tehnic al imobilului - teren și/sau construcții existente la data solicitării -, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora, ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii;

b) cerințele urbanistice specifice amplasamentului;

c) avizele/acordurile legale necesare în vederea autorizării;

d) obligația de a contacta autoritatea competentă pentru protecția mediului, în scopul obținerii punctului de vedere și, după caz, al actului administrativ al acesteia, în vederea autorizării.

(3) Certificatul de urbanism se eliberează solicitantului în termen de cel mult 30 de zile calendaristice de la data înregistrării cererii, menționându-se în mod obligatoriu scopul emiterii acestuia.

(4) Potrivit prevederilor art. 6 alin. (5) din Lege, în baza Certificatului de urbanism nu este permisă executarea lucrărilor de construcții. ”

Astfel, Curtea reține că certificatul de urbanism prevede o listă de condiții pe care solicitantul autorizației de construcție trebuie să le satisfacă, însă aceste cerințe nu sunt exhaustive, emiterea autorizației de construire urmând a se realiza doar dacă condițiile prevăzute de lege sunt îndeplinite. Ori, în ce privește acordul vecinilor, așa cum s-a reținut mai sus acesta trebuie obținut „conform prevederilor legale”.

În acest sens Curtea reține că potrivit art. 2 din legea nr. 51/1990 1) Autorizația de construire constituie actul final de autoritate al administrației publice locale pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și post-utilizarea construcțiilor.

(2) Autorizația de construire se emite în baza documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, elaborată în condițiile prezentei legi, în temeiul și cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism, avizate și aprobate potrivit legii.

(2<sup>1</sup>) Procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții începe odată cu depunerea cererii pentru emiterea certificatului de urbanism în scopul obținerii, ca act final, a autorizației de construire și cuprinde următoarele etape:

a) emiterea certificatului de urbanism;

b) emiterea punctului de vedere al autorității competente pentru protecția mediului pentru investițiile care nu se supun procedurilor de evaluare a impactului asupra mediului;

c) notificarea de către solicitant a autorității administrației publice competente cu privire la menținerea solicitării de obținere, ca act final, a autorizației de construire, pentru investițiile la care autoritatea competentă pentru protecția mediului a stabilit necesitatea evaluării impactului asupra mediului și a emis îndrumarul conform legislației privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului;

d) emiterea avizelor și acordurilor, precum și a actului administrativ al autorității pentru protecția mediului competente privind investițiile evaluate din punctul de vedere al impactului asupra mediului;

e) elaborarea documentației tehnice necesare pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, denumită în continuare documentație tehnică - D. T. ;

f) depunerea documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții la autoritatea administrației publice competente;

g) emiterea autorizației de construire. ”

Față de aceste considerente de fapt și de drept Curtea validează concluzia primei instanțe în sensul că nu se poate aprecia că refuzul pârâtei de a emite autorizația privind schimbarea destinației de „locuință” a imobilului situat în A., str. G., FN, jud. H., în „spațiu comercial” este unul nejustificat în sensul dispozițiilor art. 2 litera i din Legea nr. 554/2004.

În concluzie, Curtea reține că argumentele primei instanțe reflectă o justă aplicare a dispozițiilor legale incidente, iar criticile recurenților reclamânți bazate pe motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură sunt neîntemeiate.

Curtea mai reține că recurenții reclamanți au invocat și motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, fără însă a-l dezvolta, iar instanța de recurs, prin prisma prevederilor art. 489 alin. 2 Cod procedură civilă nu a decelat nicio critică de recurs care să poată fi circumscrisă acestui motiv de recurs. Dimpotrivă se reține că soluția pronunțată de prima instanță este motivată în fapt și în drept, nefiind invocate de recurenți presupuse considerente contradictorii ori străine de natura cauzei.

Pentru aceste considerente, Curtea va respinge, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, recursul declarat menținând sentința recurată.

Față de soluția pronunțată, reținând culpa procesuală a recurenților reclamanți în condițiile art. 453 cod procedură civilă, va obliga recurenții reclamanți în solidar la plata sumei de 1500 lei către intimatul E. cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs, onorariu avocațial potrivit chitanței depuse la dosar.

### **32. Dispoziție privind suspendarea plății ajutorului social. Obligațiile beneficiarilor de ajutor social. Legalitate.**

- art. 1, art. 14 alin. 1 și art. 14/1 din Legea nr. 416/2001

*Titularul ajutorului social are obligația să comunice primarului, în scris, orice modificare cu privire la domiciliu, venituri și la numărul membrilor familiei, în termen de 15 zile de la data la care a intervenit modificarea. Legiuitorul, prin Legea nr. 416/2001, a asimilat termenului de familie și bărbatul și femeia care deși necăsătoriți locuiesc împreună și se gospodăresc tot împreună.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1161/R/31 octombrie 2017, M.F.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 504/CA/04.04.2017 Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâțul Primarul Comunei B.

Împotriva acestei soluții reclamanta, prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, a declarat recurs, cerând casarea ei în tot și în rejudecare admiterea acțiunii introductive, arătând că niciodată nu ar fi declarat că se află într-o relație de concubinaj cu numitul C., ci dimpotrivă îl ajută doar la întreținerea gospodăriei în schimbul hranei pe care i-o pune la dispoziție. Susține că nu are nicio rudă care să o sprijine financiar, că nu a lipsit nemotivat de la locul de muncă.

În replică, prin întâmpinarea formulată cu respectarea prescripțiilor legale, Primarul Comunei B., pune concluzii pe respingerea ca nefondată a recursului dedus judecății, solicitând și cheltuielile de judecată efectuate în recurs, fără a anexa însă înscrisul ce certifică acest fapt.

Susține că reclamanta beneficiază deja de o formă de protecție socială, locuind într-un imobil primit în folosință de fostul său soț în anul 1978, ea continuând a locui în acest spațiu și după moartea soțului.

Cu prilejul derulării anchetei sociale reclamanta nu a fost găsită la adresa din B. nr. x, ea locuind efectiv împreună cu domnul C., în locuința acestuia din B. nr. xxx. S-a constatat că deține și o altă formă de venit nedeclarată, rezultată din contractul de arendă nr. 184/31.03.2014.

Intimatul concluzionează asupra incidenței în cauză a dispozițiilor art. 14 și art. 14/1 din Legea nr. 416/2001.

Curtea, raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză, la motivul de casare invocat care se circumscribe dispozițiilor art. 488 punct 8 Cod procedură civilă, și nu în ultimul rând la dispozițiile legale incidente reține următoarele:

Potrivit art. 1 alin. 1 și 2 din Legea nr. 416/2001:

(1) Familiile și persoanele singure, cetățeni români, au dreptul la un venit minim garantat ca formă de asistență socială.

(2) Venitul minim garantat se asigură prin acordarea ajutorului social lunar, în condițiile prevăzute de prezenta lege.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 416/2001:

(1) În sensul prezentei legi, termenul familie desemnează soțul și soția sau soțul, soția și copiii lor necăsătoriți, aflați în întreținerea acestora, care locuiesc și gospodăresc împreună.

(2) Se consideră familie și persoana care locuiește și gospodărește împreună cu copiii aflați în întreținerea sa și se află în una dintre următoarele situații:

a) este necăsătorită;

b) este văduvă;

c) este divorțată;

d) al cărei soț/soție este declarat/declarată dispărut/dispărută prin hotărâre judecătorească;

e) nu a împlinit vârsta de 18 ani și se află în una dintre situațiile prevăzute la lit. a) - d).

(3) Se consideră familie și frații fără copii, care gospodăresc împreună și care nu au domiciliul sau reședința comună cu părinții.

(4) În sensul alin. (1) se asimilează termenului familie bărbatul și femeia necăsătoriți, cu copiii lor și ai fiecăruia dintre ei, aflați în întreținerea acestora, care locuiesc și gospodăresc împreună.

(5) Prin termenul copil se înțelege copilul provenit din căsătoria soților, copilul unuia dintre soți, copilul adoptat, precum și copilul dat în plasament familiei sau persoanei ori pentru care s-a instituit tutela sau curatela, potrivit legii.

(6) Prin termenul persoană singură se înțelege persoana care a împlinit vârsta de 18 ani, care locuiește singură și nu se mai află în întreținerea părinților.

Potrivit art. 9 alin. 1 și 2 din Legea nr. 416/2001:

(1) Ajutorul social, în condițiile prezentei legi, se acordă pe bază de cerere și declarație pe propria răspundere, însoțite de actele doveditoare privind componența familiei și veniturile membrilor acesteia.

(2) Existența oricăror alte venituri decât cele care pot fi dovedite cu acte se menționează în declarația pe propria răspundere a persoanei care solicită ajutorul social.

Conform art. 14 alin. 1 din Legea nr. 416/2001:

(1) Titularul ajutorului social are obligația să comunice primarului, în scris, orice modificare cu privire la domiciliu, venituri și la numărul membrilor familiei, în termen de 15 zile de la data la care a intervenit modificarea.

Conform art. 14 indice 1 alin. 1, 3, 4 și 5 din Legea nr. 416/2001, în forma în vigoare la data emiterii dispoziției nr. 148/06.07.2016:

(1) După stabilirea dreptului de ajutor social, titularul ajutorului social are obligația de a depune, din 3 în 3 luni, la primăria localității sau, după caz, a sectorului municipiului București în a cărei rază teritorială își are domiciliul ori reședința, o declarație pe propria răspundere privind componența familiei și veniturile realizate de membrii acesteia, care va conține obligatoriu datele de identificare ale titularului și membrilor familiei. Modelul declarației pe propria răspundere se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.

(3) În vederea urmăririi respectării condițiilor de acordare a dreptului la ajutorul social, primării dispun efectuarea de anchete sociale la interval de 6 luni sau ori de câte ori este nevoie.

(5) Neîndeplinirea de către titularul ajutorului social a obligației prevăzute la alin. (1) atrage suspendarea dreptului la ajutorul social începând cu luna următoare celei în care s-a constatat neîndeplinirea obligației, prin dispoziție a primarului.

În speța dedusă judecății, în ancheta socială efectuată la data de 17.06.2015, cu respectarea prescripțiilor legale, se menționează că la adresa reclamantei – titular al dreptului la ajutor social – nu mai locuiește nimeni, reclamanta fiind găsită la altă adresă și anume B., nr. xxx, unde locuiește în concubinaj cu domnul C. .

Pârâtul a emis dispoziția nr. 148/06.07.2016 prin care, începând cu data de 01.07.2016, a suspendat ajutorul social pentru familia reclamantei pe motiv că locuiește la o altă adresă și nu a declarat toți membrii familiei.

Împotriva acestui înscris, reclamanta s-a adresat instanței de contencios administrativ.

Prima instanță a respins acțiunea introductivă, apreciind a fi incidente dispozițiile art. 14 alin. 1 și art. 14/1 din Legea nr. 416/2001, pe considerentul că reclamanta nu mai îndeplinește condițiile legale pentru acordarea ajutorului social.

Curtea, investită cu recursul de față, reține că reclamanta, cu prilejul efectuării anchetei sociale, nu a fost găsită la adresa la care figurează a fi înregistrată în evidențele primăriei, ea locuind efectiv tot în satul B., dar la nr. xxx, împreună cu domnul C., recunoscând acest lucru prin semnătura aplicată fără obiecțiuni pe referatul de anchetă socială. Ea nu a comunicat primarului modificarea intervenită în privința domiciliului, a componenței familiei, deși locuia și se gospodărea împreună cu acest domn.

S-a depistat că reclamanta are și o formă de venit nedeclarată, reieșită din contractul de arendare nr. 184/31.03.2014, înregistrat la registratura Consiliului Local B., contract în virtutea căruia deține calitatea de arendator, urmând a încasa arenda în bani și/sau în natură, a cărui valabilitate este de 6 ani de la data semnării convenției.

S-a constatat că și concubinul, este titularul unei pensii al cărui quantum depășește limita legală pentru stabilirea dreptului la ajutor social, ceea ce denotă că reclamanta nu a declarat toate veniturile realizate de membrii familiei sale, subzistând și alte venituri decât cele menționate în declarația pe propria răspundere adresată autorității competente.

Legiuitorul a asimilat termenului de familie și bărbatul și femeia care deși necăsătoriți locuiesc împreună și se gospodăresc tot împreună, ipoteză întâlnită și în cazul dedus judecății.

Față de considerentele sus-expuse, Curtea, văzând că dispoziția atacată a fost emisă de organul unipersonal competent și în limitele competenței conferite prin Legea nr. 416/2001, sesizând că este conformă din punct de vedere al conținutului cu dispozițiile legale în vigoare, întemeiată juridic, semnatarul său neinterpretând greșit dispozițiile legale enumerate în preambulul său, după cum nu a aplicat o altă dispoziție decât cea care trebuia aplicată raportului social cu care a fost investit, făcând aplicațiunea prevederilor art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, respinge ca nefondat recursul dedus judecății, apreciind că aspectele expuse de către reclamantă nu afectează validitatea actului sus menționat, acesta având valoare juridică prin el însuși, valoare care îi creează o prezumție de autenticitate și de veridicitate ce poate fi răsturnată prin proba contrară, probă care în speță lipsește.

### **33. Decizie prin care nu a fost validată propunerea Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B., privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare. Nelegalitate.**

- art. 28 alin. 3 din Ordinul nr. 5739/2016

*Solicitarea documentelor dosarului profesional al titularului cererii este chiar o obligație a recurentului pârât, în condițiile în care propunerea pozitivă formulată de consiliul de administrație al unității școlare nu a fost validată. Într-o astfel de situație era imperios necesar ca inspectoratul școlar să justifice temeinic refuzul său, ce urma unei aprobări anterioare date de unitate școlară, prin efectuarea unei analize proprii asupra îndeplinirii condițiilor legale reglementate de art. 284 alin. 6 din Legea nr. 1/2011, de către cadrul didactic solicitant. Or, această analiză presupunea verificarea dosarului profesional al solicitantului. Abordare facilă și formală a invocării lipsei documentelor, reprezintă, în opinia Curții, un formalism excesiv, care duce la limitarea drepturilor prevăzute de lege în favoarea cadrelor didactice și care nu poate fi acceptat.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr.1166/R/31 octombrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 621/30.06.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă cererea formulată de reclamanta C. în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul Școlar Județean B., a fost anulată decizia nr. 239/03.03.2017 emisă de pârâțul Inspectoratul Școlar Județean B. și, în consecință, a fost validată propunerea Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B. privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare.

Împotriva acestei hotărâri, pârâțul Inspectoratul Școlar 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 hotărârea primei instanțe a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, deoarece, deși intimata reclamantă a recunoscut că nu a depus dosarul complet pentru menținerea în activitate, astfel cum prevede metodologia emisă de MEN, cu toate actele necesare, acțiunea a fost admisă cu încălcarea acestor norme.

Astfel, recurentul a arătat că, în învățământul preuniversitar, în metodologiile emise de Ministerul Educației Naționale, pentru soluționarea diferitelor cereri, s-a prevăzut depunerea de dosare – cereri însoțite de toate actele necesare. Or, aceste acte, se găsesc, de regulă, în posesia solicitantului, astfel că, a considera îndeplinită condiția dosarului complet, deși chiar prima instanță a reținut că „reclamanta nu a depus odată cu cererea de menținere în activitate și documentele prevăzute la art. 28 alin. 3 din metodologia” este o eroare.

Interpretarea dată de prima instanță completează, în mod nepermis, în opinia recurentului, metodologia emisă de MEN, iar actele ce trebuiau depuse la unitatea școlară, într-un anumit termen, care nu a fost respectat, nu mai pot fi depuse ulterior.

Recurentul a considerat eronat și argumentul reținut de către prima instanță în sensul că Inspectoratul Școlar Județean B. ar avea un drept de control limitat asupra procedurii (dosarul ce trebuie depus), doar asupra unor aspecte, cum ar fi gradul didactic.

Recurentul a susținut că, în învățământul preuniversitar regula este pensionarea cadrelor didactice pentru limită de vârstă când sunt îndeplinite condițiile legale, excepția de la regulă fiind menținerea în activitate, dar numai cu respectarea condițiilor de excepție reglementate în metodologia MEN. În plus, recurentul a arătat că, datorită mobilității personalului didactic, în clasele I-IV există multe situații în care elevii ajung să finalizeze ciclul primar cu două cadre didactice.

Recurentul a mai susținut că hotărârea primei instanțe a fost dată cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, deoarece validarea propunerii Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B., privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare era atributul exclusiv al inspectoratului școlar.

Recurentul a susținut că obiectul acțiunii l-a reprezentat solicitarea de anulare a deciziei nr. 239/03.03.2017 prin care nu a fost validată propunerea Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B. privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018. Altfel spus, s-a contestat refuzul validării menținerii în activitate a cadrului didactic peste vârsta standard de pensionare, în anul școlar 2017-2018.

Recurentul a arătat că această posibilitate este reglementată de art. 284 alin. 6 din Legea nr. 1/2011, condițiile de acordare a acestui drept fiind detaliate de art. 28 din Metodologia – cadru privind mobilitatea personalului didactic aprobată prin Ordinul nr. 5739/2016.

În aplicarea acestor norme, recurentul a arătat că, în baza art. 95 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 1/2011, a solicitat unității școlare actele depuse de intimata reclamantă, în susținerea cererii, fiind transmise numai cererea, certificatul de gradul I, dispoziția de repartizare și o notă privind activitatea desfășurată, fără a se depune documente justificative privind activitatea didactică și științifică. În aceste condiții, recurentul a arătat că, în mod corect, a apreciat că dosarul depus la școală, formal, nu îndeplinește condițiile prevăzute de metodologia. Cu privire la acest aspect, recurentul a arătat că intimata reclamantă nu a contestat faptul că nu a depus un dosar complet însoțit de documente justificative privind activitatea didactică și științifică.

În plus, recurentul a susținut că legea prevede o posibilitate de menținere a personalului didactic peste vârsta standard de pensionare, iar nu o obligație, în funcție de dinamica resurselor umane, de politica de personal, existând posibilitatea refuzului menținerii în activitate peste vârsta standard de pensionare.

Concret, recurentul a arătat că, la nivelul acestei instituții există o situație de restrângere de activitate care trebuie soluționată prin repartizare din oficiu (d-na D. ) și cadre didactice care nu au putut fi titularizate din lipsă de posturi în învățământul primar, secția maghiară, deși au obținut medii mari la concursul de titularizare din anii 2016 și 2017.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 4 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 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata reclamantă C., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 18-22), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata reclamantă a arătat că nu poate fi reținută susținerea recurentului că nu au fost depuse documente justificative, deoarece fiecare cadru didactic are un dosar profesional care trebuie să conțină toate actele justificative privind activitatea didactică și care este depus la școală, astfel că obligația trimiterii acestora cade revenea școlii.

Intimata reclamantă a mai arătat că, în opinia sa, hotărârea primei instanțe nu s-a dat cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, câtă vreme, în jurisprudență, s-a reținut că, după intrarea în vigoare a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, instanța de contencios administrativ este competentă a se pronunța și asupra oportunității emiterii actului administrativ, puterea discreționară a administrației putând fi cenzurată în situația în care este exercitată abuziv sau vădit disproporționat în raport cu scopul ei.

Intimata reclamantă a mai arătat că a desfășurat activitatea de cadru didactic 40 de ani, iar dispozițiile art. 28 alin. 6 din Legea nr. 1/2011 care instituie dreptul cadrelor didactice de a fi menținute în funcție 3 ani după împlinirea vârstei standard de pensionare reprezintă o prevedere instituită în favoarea personalului didactic ce a depus eforturi în interesul colectivității și comunității, prin activitățile lor. În plus, solicitarea de menținere în funcție pentru încă 1 an, are la bază dorința de a finaliza cursurile clasei a IV-a, la clasa al cărei diriginte este, la solicitarea expresă a părinților.

În probațiune, intimata a anexat înscrisuri.

În drept, a invocat aplicarea art. 11 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și Legea nr. 1/2011.

Recurentul reclamant nu 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.

Analizând recursul declarat de pârâțul Inspectoratul Școlar Județean 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, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Prin cererea de chemare în judecată, intimata reclamantă a contestat decizia nr. 239/03.03.2017 emisă de recurentul pârât Inspectoratul Școlar Județean B., prin care a fost respinsă contestația intimatei reclamante împotriva nevalidării menținerii în activitate ca personal didactic titular peste vârsta standard de pensionare la Școala Gimnazială A., jud. B., la catedra de învățământ primar (profesor).

În cuprinsul deciziei, recurentul pârât a reținut, în esență, că cererea depusă de intimata reclamantă nu a putut fi validată deoarece, pe de o parte, nu a fost susținută de documente justificative, iar, pe de altă parte, instituția pârâtă trebuie să țină cont de dinamica resurselor

umane și de politica de personal, situația concretă impunând respingerea cererii de menținere în funcție peste vârsta standard de pensionare.

Prima instanță a admis cererea de chemare în judecată, reținând că, deși documentele prevăzute la art. 28 alin. 3 din Metodologia cadru privind mobilitatea personalului didactic de predare din învățământul preuniversitar în anul școlar 2017-2018, aprobată prin Ordinul nr. 5739/2016 al ministrului educației naționale și cercetării științifice, nu au fost anexate cererii depuse de reclamantă pentru menținerea în activitate în anul școlar 2017-2018, acestea puteau fi solicitate de la unitatea școlară care a înaintat cererea către instituția pârâtă sau de la titularul cererii.

Recurentul pârât contestă această interpretare a primei instanțe, apreciind că cererea de menținere în activitate a intimitei reclamante în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare, nu putea fi analizată decât prin raportare la documentele anexate cererii respective.

Curtea reține că, potrivit art. 28 alin. 3 din Ordinul nr. 5739/2016, persoanele interesate de menținerea în activitate, trebuie să se adreseze, în scris, „consiliilor de administrație ale unităților de învățământ, până la data prevăzută în Calendar”, iar cererile trebuie „însoțite de documentele justificative privind activitatea didactică și științifică”.

De asemenea, potrivit alin. 6 al aceleiași norme „Consiliile de administrație ale unităților de învățământ, comunică, la termenul prevăzut în Calendar, inspectoratului școlar și cadrelor didactice acordul/refuzul motivat privind menținerea în activitate ca titular a personalului didactic care îndeplinește condițiile legale de pensionare în funcția didactică până la 3 ani peste vârsta de pensionare, raportată la data de 1 septembrie 2017, în anul școlar 2017-2018”, iar „Comisia de mobilitate a personalului didactic din învățământul preuniversitar, constituită la nivelul inspectoratului școlar, verifică situațiile transmise de unitățile de învățământ, întocmește listele finale cuprinzând cadrele didactice care îndeplinesc condițiile legale de pensionare până la data de 1 septembrie 2017 care solicită menținerea în activitate ca titular în funcția didactică până la 3 ani peste vârsta de pensionare, raportată la data de 1 septembrie 2017, în anul școlar 2017 - 2018 și le prezintă spre validare consiliului de administrație al inspectoratului școlar”.

Din interpretarea coroborată a acestor norme, Curtea reține că cererea și documentele justificative sunt analizate în primul rând de unitatea școlară în care cadrul didactic își desfășoară activitatea, Consiliul de administrație având obligația de a comunica apoi inspectoratelor școlare acordul sau dezacordul său, motivat, la această solicitare, decizia finală aparținând inspectoratelor școlare, prin consiliul de administrație.

În cauză, cererea formulată de intimata reclamantă de menținere în activitate un an după împlinirea vârstei standard de pensionare a fost depusă la unitatea școlară în care își desfășura activitatea, Consiliul de administrație al acesteia fiind de acord cu menținerea în activitate în anul școlar 2017-2018.

În opoziție cu Consiliul de administrație al unității școlare, recurentul pârât, prin consiliul de administrație constituit la nivelul inspectoratului școlar, a refuzat validarea propunerii unității școlare, invocând aspectul formal al nedeunerii documentelor justificative și politici de personal, nedezvoltate în actul de respingere sau în decizia de respingere a contestației administrative.

Or, Curtea reține, în acord cu prima instanță, că, deși documentele justificative nu au fost anexate cererii, acestea se aflau la dosarul de personal al intimitei reclamante deținut de unitatea de învățământ, pârâta având posibilitatea de a le solicita fie de la titularul cererii, fie de la unitatea de învățământ.

Nu poate fi reținută susținerea recurentului că exista un termen limită de depunere a documentelor. În opinia Curții, solicitarea documentelor dosarului profesional al titularului cererii era chiar o obligație a recurentului pârât, în condițiile în care propunerea pozitivă formulată de consiliul de administrație al unității școlare nu a fost validată.

Într-o astfel de situație era imperios necesar ca inspectoratul școlar să justifice temeinic refuzul său, ce urma unei aprobări anterioare date de unitate școlară, prin efectuarea unei analize proprii asupra îndeplinirii condițiilor legale reglementate de art. 284 alin. 6 din Legea nr. 1/2011, de către cadrul didactic solicitant. Or, această analiză presupunea verificarea dosarului



profesional al solicitantului. Abordare facilă și formală a invocării lipsei documentelor, reprezintă, în opinia Curții, un formalism excesiv, care duce la limitarea drepturilor prevăzute de lege în favoarea cadrelor didactice și care nu poate fi acceptat.

Referitor la susținerea recurentului pârât că decizia de invalidare a fost determinată și de politica de personal, respectiv de faptul că la nivelul inspectoratului școlar există o situație de restrângere de activitate care trebuie soluționată prin repartizare din oficiu (d-na D. ) și cadre didactice care nu au putut fi titularizate din lipsă de posturi în învățământul primar, secția maghiară, deși au obținut medii mari la concursul de titularizare din anii 2016 și 2017, Curtea nu poate reține acest argument.

Deși nu se poate nega dreptul recurentului pârât de a gestiona resursele umane la nivelul județului B., Curtea consideră că, în exercitarea acestui drept, recurentul pârât are obligația de a analiza nu doar drepturile persoanelor aflate în restrângere de activitate/care nu au putut fi titularizate din lipsă de posturi, ci și drepturile cadrelor didactice cu o activitate profesională deosebită, de a rămâne în învățământ un interval de maxim 3 ani, după împlinirea vârstei standard de pensionare, legiuitorul înțelegând să permită acestor cadre didactice, la solicitarea lor expresă, să continue activitatea didactică tocmai prin prisma plusului de valoare pe care aceste cadre didactice îl aduc în unitățile școlare.

Or, în cauză, intimata reclamantă a justificat activitatea profesională deosebită, argumentul rămânerii în activitate fiind acela al asigurării continuității procesului educațional al elevilor al căror diriginte a fost în anul școlar 2016-2017 și care în anul școlar 2017-2018 se vor afla în clasa a IV-a. Curtea reține că această justificare este susținută de principiul centrării educației pe beneficiarii acesteia, consacrat legislativ în art. 3 lit. p) din Legea nr. 1/2011 și, în contextul analizat, primează politicilor de personal invocate de recurentul pârât.

Cel de-al doilea motiv de recurs se referă la faptul că hotărârea primei instanțe a fost dată cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, deoarece validarea propunerii Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B., privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare era atributul exclusiv al inspectoratului școlar, motiv ce se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 4 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 28 alin. 6 și 7 din Ordinul nr. 5739/2016 al ministrului educației naționale și cercetării științifice, rezultă că validarea este o atribuție exclusivă a consiliului de administrație al inspectoratului școlar.

În plus, potrivit art. 18 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, reglementând soluțiile pe care le poate pronunța instanța de contencios administrativ, legiuitorul a stabilit că aceasta „poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă”.

Prin urmare, legiuitorul permite instanței de contencios administrativ să anuleze actele administrative nelegale, să oblige autoritatea publică să emită acte administrative/alt înscris sau să efectueze operațiuni administrative, iar nu să se substituie activității propriu-zise a autorității.

Or, prima instanță, contrar dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a validat ea însăși propunerea Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B. privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare, deși această atribuție este stabilită de legiuitor în sarcina recurentului pârât.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul formulat de pârâtul Inspectoratul Școlar Județean B. împotriva sentinței civile nr. 621/30.06.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care o casa numai în parte, numai cu privire la dispoziția de validare a propunerii Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B. privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare.

În raport de dispozițiile art. 20 alin. 3 și art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în rejudecare, instanța de recurs va obliga pârâtul Inspectoratul

Școlar Județean B. să valideze propunerea Consiliului de Administrație din cadrul Școlii Gimnaziale A., jud. B. privind menținerea în activitate a reclamantei în anul școlar 2017-2018, peste vârsta standard de pensionare.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs.

### **34. Raport de evaluare ANI necontestat. Sancțiunea nulității absolute aplicabilă contractelor încheiate cu încălcarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese.**

- art. 22 din Legea nr. 176/2010

*În conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (1) și (2) din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, dacă raportul de evaluare a conflictului de interese nu a fost contestat în termenul prevăzut de lege, Agenția sesizează, în termen de 6 luni, organele competente pentru declanșarea procedurii disciplinare, precum și, dacă este cazul, instanța de contencios administrativ, în vederea anularii actelor emise, adoptate sau întocmite cu încălcarea prevederilor legale privind conflictul de interese.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1203/R/7 noiembrie 2017, M.F.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 508/CA/04.04.2017 Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității, a admis cererea formulată de reclamanta Agenția Națională de Integritate în contradictoriu cu pârâții A., Consiliul Local B., Asociația Sportivă „C.” B. și Asociația Sportivă „C.” B.2014, a constatat nulitatea absolută a Hotărârilor Consiliului Local B. nr. 34/25.04.2013, nr. 40/24.06.2014 și nr. 85/25.06.2015 și a proceselor-verbale aferente. Totodată, a constatat nulitatea absolută a contractului de finanțare nr. 2956/25.04.2013 încheiat între Consiliul Local B. și Asociația Sportivă „C.” B. și a contractelor de finanțare nr. 5072/25.06.2014 și nr. 6355/06.07.2015 încheiat între Consiliul Local B. și Asociația Sportivă „C.” B.2014.

Împotriva acestei soluții, prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art.20 din Legea nr. 554/2004 au declarat recurs Asociația Sportivă C. B.2014, A. și Consiliul Local B.

Recurenta Asociația Sportivă C.B.2014, prin apărătorul său ales, solicită casarea hotărârii atacate și, în rejudecare, a se respinge acțiunea introductivă, invocând ca și motiv de casare dispozițiile art. 488 alin. 1 punct 8 Cod procedură civilă, susținând că sentința primei instanțe a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, câtă vreme relativ la cele două asociații sportive, părți în procesul de față, sunt aplicabile prevederile Legii nr. 69/2000 precum și dispozițiile art. 1890 Cod civil.

Ca și formă de organizare, susține că cele două asociații sportive nu au personalitate juridică, nu efectuează acte de comerț, scopul asocierii fiind acela de a promova activitățile sportive la nivelul comunității locale și nicidecum de a obține un folos patrimonial direct pentru membrii fondatori. Legea nr. 69/2000 a educației fizice și sportului include în cadrul structurilor sportive și asociațiile sportive, a căror evidență se ține de Ministerul Tineretului și Sportului prin înregistrarea lor într-un Registru sportiv, primind un număr de identificare și certificat de identitate sportivă.

Aceste asociații sportive, lipsite de personalitate juridică, nu se înregistrează la instanțele judecătorești cum eronat a reținut prima instanță, ele nefiind înființate în temeiul O.G. nr. 26/2000. Prin urmare, nu poate fi valabil raționamentul instanței de fond care a apreciat a fi aplicabile dispozițiile O.G. nr. 26/2000, recurenta susținând că nu avea obligația de a înregistra actul de cesiune în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor aflat la grefa Judecătoriei D., ceea ce denotă că la fond s-a făcut o aplicare greșită a textelor de lege incidente.

Deși pârâtul A. a deținut calitatea de asociat-membru fondator și administrator al Asociației Sportive C.B.2014 până la data de 15.04.2014 când și-a cedat părțile deținute către numiții E. și F., reclamanta, prin raportul de evaluare întocmit la 27.05.2016, a reținut că au fost identificate elemente privind existența unui conflict de interese în sarcina acestuia. Mai precis, reclamanta susține că în perioada exercitării mandatului de consilier local (2012-2016) pârâtul A. nu a respectat prevederile legale privind conflictul de interese, participând în această calitate, exprimându-și votul în cadrul ședințelor în care s-au adoptat hotărârile de consiliu local privind acordarea finanțărilor către cele două structuri sportive în care deținea calitatea de asociat-membru fondator. Însă, spune recurenta, urmare a cesiunii intervenite, pârâtul A. nu mai deținea nicio calitate în cadrul structurii sportive la momentul adoptării hotărârilor de consiliu local la care ANI face referire, încât instanța nu poate constata nulitatea absolută a actelor încheiate ulterior cesionării și revocării acestuia din funcția de administrator în cadrul asociației.

Recurentul pârât A., în propria cale de atac, arată că prima instanță nu s-a pronunțat asupra excepțiilor de el invocate, respectiv cea a lipsei de interes a reclamantei în promovarea prezentei acțiuni și cea a inadmisibilității acțiunii introductive, cu toate că reclamanta nu a dovedit un interes concret, ci unul abstract fără a prefigura folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în eventualitatea constatării nulității absolute a HCL-urilor la care face referire și a contractelor de finanțare indicate, cu atât mai mult cu cât sumele de bani obținute de cele două asociații în executarea contractelor de finanțare au fost folosite exclusiv în interesul comunității locale. Susține că o acțiune în constatare are un caracter subsidiar acțiunii în realizare, cea dintâi fiind inadmisibilă în situația în care partea are la îndemână cererea în realizarea dreptului. Or, în condițiile în care reclamanta nu a înțeles să formuleze și o cerere de realizare a dreptului său, formulând doar o acțiune în constatare, această cerere urmează a fi respinsă ca inadmisibilă, deoarece prin intermediul acestei acțiuni nu se poate solicita constatarea unei situații de fapt, ci numai existența sau inexistența unui drept.

Privitor la fondul cauzei, apreciază că prima instanță a omis a analiza cu atenție materialul probator existent la dosar, nesesezând că Asociația Sportivă C.B.2014 nu este o entitate înființată în temeiul O.G. nr. 26/2000, ci este o asociație sportivă înființată în baza Legii nr. 69/2000, precum și în baza Codului civil, fapt pentru care nu era necesară înregistrarea sa în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor ținut de judecătoria competentă material, ci în Registrul deținut de Ministerul Tineretului și Sportului, dovadă făcând certificatul de identitate sportivă nr. 0071004 din data de 20.03.2014 și numărul de identitate sportivă xx/F/00002/2014, ambele eliberate de acest minister. De altfel, actul constitutiv al acestei asociații indică cu precizie temeiul legal în baza căruia s-a constituit, neexistând, în opinia recurentului, nici un dubiu cu privire la acest aspect.

Cele două asociații sportive, spune recurentul, nu au personalitate juridică, nu efectuează acte de comerț, scopul asocierii fiind acela de a promova activitățile sportive la nivelul comunității locale.

Susține că, în calitate de consilier local în cadrul Consiliului local B., a participat la adoptarea HCL nr. 34/25.04.2013, însă, anterior dezbaterilor, arată că a adus la cunoștința celorlalți membri ai Consiliului local faptul că deține calitatea de asociat în cadrul structurii sportive A. S.C. B., dar urmare a faptului că scopul alocării acestor fonduri nu a fost acela de a obține pentru sine un eventual beneficiu material, s-a decis de către ceilalți consilieri adoptarea hotărârii prin luarea în considerare și a votului său.

La momentul adoptării HCL nr. 40/24.06.2014 prin care s-a decis repartizarea unor fonduri către AS C. B.2014 pentru finanțarea activităților necesare desfășurării acestei structuri sportive, susține că își cesionase părțile de interes deținute în cadrul acestei asociații și ca atare nu mai avea nicio calitate în cadrul acestei structuri la momentul adoptării hotărârii.

De asemenea, la data adoptării HCL nr. 85/25.06.2015, prin care s-a aprobat contractul de finanțare nr. 6355/06.07.2015, susține că nu mai deținea nicio calitate în entitatea beneficiară a finanțării - AS C. B.2014, ceea ce denotă că nu se afla într-o situație de conflict de interese, el neobținând pentru sine vreun folos material urmare a finanțărilor acordate.

Consiliul local B. solicită admiterea recursului declarat, schimbarea în tot a sentinței atacate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, reiterându-și poziția referitoare la excepția inadmisibilității capătului de cerere privind anularea proceselor verbale de ședință aferente HCL-urilor în discuție, pe considerentul că nu sunt acte administrative, nemodificând sau stingând raporturi juridice, încât cenzurarea acestora devine inadmisibilă pe calea contenciosului administrativ.

Susține că pentru cele două asociații sportive nu era și nu este necesară înregistrarea în Registrul asociațiilor și fundațiilor ținut de Judecătoria D., ele fiind înregistrate la Ministerul Tineretului și Sportului, unde au dobândit număr de identitate sportivă, funcționând deci în mod valabil.

Curtea, raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză, la dispozițiile legale incidente și motivele de casare invocate reține următoarele:

Prin acțiunea introductivă reclamanta Agenția Națională de Integritate a solicitat, în contradictoriu cu pârâții A., Consiliul Local B., Asociația Sportivă C.B. și Asociația Sportivă C.B.2014 a se constata nulitatea absolută a HCL nr. 34/25.04.2013, a HCL nr. 40/24.06.2014, a HCL nr. 85/25.06.2015, a contractelor de finanțare încheiate cu asociațiile pârâte în perioada 2013-2015, respectiv contractul nr. 2956/25.04.2013, contractul nr. 5072/25.06.2014 și contractul nr. 6355/06.07.2015, pe considerentul că pârâțul A., în perioada exercitării mandatului de consilier local, a participat și și-a exprimat votul în cadrul ședințelor desfășurate la nivelul Consiliului Local al Orașului B. cu ocazia adoptării acestor hotărâri deși deținea și calitatea de asociat – membru fondator și vicepreședinte al Asociației Sportive C. B. precum și calitatea de asociat – membru fondator și administrator al Asociației Sportive C. B.2014.

Reclamanta invocă art. 22 alin. 1, art. 23 alin. 1 și 2 din Legea nr. 176/2010 și arată că, în prezenta cauză, suntem în situația existenței certe a unui conflict de interese administrativ, pârâțul A., prin participarea activă la deliberarea și adoptarea hotărârilor menționate, nu a manifestat o atitudine neutră, imparțială și obiectivă față de interesele patrimoniale ale sale și ale clubului sportiv al cărui angajat era, încălcând astfel prevederile art. 70, 71, 76, 77 din Legea nr. 161/2003, art. 46 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, art. 75 lit. f), art. 77 alin. 1, 2 și 3 din Legea nr. 393/2004.

Potrivit dispozițiilor art. 76 alin. 2 din Legea nr. 161/2003, actele administrative emise sau actele juridice încheiate ori emise cu încălcarea obligațiilor privitoare la prevenirea conflictului de interese, sunt lovite de nulitate absolută, prin conflictul de interese înțelegându-se situația în care persoana ce exercită o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit actelor normative în materie.

În cauză, față de recurentul pârât A. se emisese de către ANI la data de 27.05.2016 un raport de evaluare în care s-a concluzionat asupra identificării unor elemente ce țin de existența unui conflict de interese, reținându-se în sarcina acestuia faptul că prin votul acordat în calitate de consilier local al orașului B. cu privire la aprobarea unor contracte de finanțare a două structuri sportive al căror asociat și membru fondator era în același timp, s-au nesocotit dispozițiile legale din Legea nr. 215 /2001 funcție de care nu putea lua parte la deliberare și la adoptarea hotărârilor respective. Acest raport de evaluare a rămas definitiv prin necontestare.

În replică, acest pârât a invocat excepțiile lipsei de interes a reclamantei și inadmisibilității acțiunii introductive, arătând că reclamanta nu a dovedit un interes concret ci unul abstract fără a prefigura folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în eventualitatea constatării nulității absolute a HCL-urilor, că acțiunea dedusă judecății e inadmisibilă atât în raport de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 cât și în raport de caracterul subsidiar al acțiunii în constatare față de acțiunea în realizare.

Prima instanță a respins aceste excepții, în mod corect, câtă vreme în ceea ce privește caracterul de subsidiaritate a acțiunii în constatare, eventuala acțiune în realizare, adică în restituirea sumelor de bani acordate în temeiul hotărârilor de consiliul local în discuție, se poate intenta doar în condițiile anulării prealabile a acestor acte, anulare cerută prin acțiunea de față.

Cum în cauză raportul de evaluare a conflictului de interese nr. 22414/G/27.05.2016, opozabil pârâtului A., a rămas definitiv prin necontestare, în temeiul dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 176/2010, ANI e abilitată a promova acțiune în constatarea nulității absolute a actelor juridice sau administrative încheiate cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese, câtă vreme legiuitorul prevede expres că toate actele juridice sau administrative încheiate direct sau prin persoane interpose, cu încălcarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese, sunt lovite de nulitate absolută.

În speță, sunt aplicabile cu prioritate dispozițiile Legii nr. 176/2010, lege specială, care îi conferă Agenției Naționale de Integritate dreptul legal de a solicita instanței de judecată competente, determinată conform deciziei nr. 10/2017 pronunțate de ÎCCJ în procedura recursului în interesul legii, constatarea nulității absolute a tuturor actelor juridice încheiate cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese.

Prin urmare, nu pot fi reținute susținerile legate de lipsa de interes a reclamantei în declanșarea prezentei proceduri judiciare, mai ales că, la evaluarea stării de conflict de interese, s-a avut în vedere tocmai aspectul că, în calitate de consilier local, numitul A. a participat și și-a exprimat votul în cadrul ședințelor derulate la nivelul Consiliului local B. cu ocazia adoptării a 3 hotărâri prin care s-au aprobat contracte de finanțare a Asociației Sportive C.B. și a Asociației Sportive C.B.2014, deși deținea calitatea de asociat - membru fondator al acestora. Art. 46 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 stabilește în mod expres că „nu poate lua parte la deliberare și la adoptarea hotărârilor, consilierul local care, fie personal, fie prin soț, soție, afini sau rude până la gradul al patrulea inclusiv, are un interes patrimonial în problema supusă dezbaterilor consiliului local”.

Art. 77 alin. 1 din același act normativ prevede că nu pot lua parte la deliberarea și adoptarea de hotărâri consilierii locali care au un interes personal în problema supusă dezbaterii, ei fiind obligați a anunța, la începutul dezbaterilor, interesul personal și de a se abține de la vot. Justificarea formulării acțiunii de față constă în faptul că această acțiune reprezintă manifestarea unei dispoziții exprese, dictată de art. 23 din Legea nr. 176/2010, interesul reclamantei constând în valorificarea tuturor efectelor pe care instituția nulității le produce.

Prin urmare, reclamanta e abilitată prin lege a introduce acțiuni de genul celei de față, acțiuni ulterioare constatării conflictului de interese, dar privitoare la actele juridice ce au avut legătură cu situația de conflict de interese. Procedura de judecată este cea prevăzută în Legea nr. 554/2004, ea aplicându-se în mod corespunzător, în măsura în care nu există în legea cadru prevederi derogatorii de la aceasta. Or, în Legea nr. 176/2010 legiuitorul nu mai condiționează introducerea acțiunii întemeiate pe dispozițiile art. 23 de obligativitatea parcurgerii de către ANI a procedurii prealabile, motiv pentru care curtea nu poate reține susținerile recurentului A..

Obiectul cauzei îl constituie cererea de constatare a nulității absolute atât a unor hotărâri ale Consiliului local B., de aprobare a unor contracte de finanțare, a proceselor-verbale de ședință aferente acestora cât și a contractelor de finanțare încheiate în baza acestor hotărâri de consiliu local.

Prin urmare, procesele-verbale de ședință sunt înscrisuri care intră în categoria operațiunilor administrative premergătoare întocmirii actului administrativ, respectiv a hotărârii de consiliu local, ele luate separat nefiind capabile să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice. Legea prevede necesitatea întocmirii lor anterior emiterii actului administrativ, dar legiuitorul nu prevede posibilitatea atacării acestora separat de actul administrativ în considerarea cărora se întocmesc. Ca atare, curtea reține că acțiunea pentru anularea lor concomitent cu anularea și a actelor administrative emise în baza acestora, apare ca fiind admisibilă, în acest sens fiind prevederile art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Privitor la fondul cauzei, curtea reține că prima instanță și-a întemeiat soluția pe texte legale neaplicabile în cauză, în sensul că cele două asociații nu sunt entități înființate în temeiul O. G. nr. 26/2000, ele fiind structuri sportive înființate în baza art. 21 lit. c din Legea nr. 69/2000 a educației fizice și a sportului, fiind necesară înregistrarea lor în Registrul ținut de Ministerul

Tineretului și Sportului și nu de Judecătoria D., motiv pentru care acest minister le-a acordat certificat de identitate sportivă și număr de identitate sportivă.

Mai exact, în cadrul structurilor sportive legiuitorul include și asociațiile pe ramuri de sport, stipulând la art. 23 că „toate structurile sportive, indiferent de scopul lor specific și de forma juridică, se înscriu în Registrul sportiv” a cărui evidență se asigură de Ministerul Tineretului și Sportului, ce atribuie un număr de identificare și certificat de identitate sportivă (art. 21 alin. 3).

Or, în speță, procedurile legale de constituire a Asociației Sportive C.B.2014 au fost îndeplinite, aceasta dobândind, în temeiul Legii nr. 69/2000, certificatul de identitate sportivă nr. 0071004 din data de 20.03.2014 și numărul de identitate sportivă xx/F/00002/2014.

Prin urmare, deși motivul de casare prevăzut la art. 488 punct 8 Cod procedură civilă este unul întemeiat, prima instanță aplicând greșit normele de drept material, curtea apreciază că soluția dată pe fondul cauzei este una corectă, deoarece dispozițiile actului normativ care trebuie aplicat, respectiv Legea nr. 69/2000, reglementează obligația înregistrării modificărilor aduse structurilor sportive ulterior constituirii, pe parcursul funcționării lor.

Astfel, deși pârâtul A. a invocat faptul opozabilității erga omnes a actului de cesiune de părți de interes deținute în cadrul AS C.B.2014, arătând că își cesionase părțile de interes deținute în cadrul acesteia, anterior adoptării HCL nr. 40/24.06.2014, încât la momentul adoptării acestei hotărâri nu ar mai fi avut nicio calitate în cadrul acestei structuri sportive, iar prima instanță a apreciat că modificarea actului constitutiv al asociației nu a fost înscrisă în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa Judecătoriei D., așa cum se cere prin art. 33 alin. 1 din O.G. nr. 26/30.01.2000, nefiind însoțită de o hotărâre a adunării generale, curtea apreciază că în speță devin incidente dispozițiile art. 7(6) și art. 12 din H.G. nr. 884/2001 pentru aprobarea Regulamentului de punere în aplicare a dispozițiilor Legii nr. 69/2000.

Potrivit dispozițiile art. 7(6) din H.G. nr. 884/2001 „Toate mențiunile ulterioare cu privire la o structură sportivă înregistrată în Registrul sportiv se operează sub același număr”, iar în baza prevederilor art. 12 din același act normativ „În termen de 15 zile de la producerea modificărilor aduse statutului și actului constitutiv/contractului de societate/actului de dispoziție, structura sportivă este obligată să solicite înregistrarea lor în Registrul sportiv”.

Prin urmare, asociațiile sportive, ca structuri sportive fără personalitate juridică, indiferent de forma juridică și scopul lor specific, nu se înregistrează la instanțele judecătorești, ci se înscriu în Registrul sportiv gestionat de Ministerul Tineretului și Sportului. În privința procedurii de înscriere a modificărilor aduse statutului, structura sportivă trebuie să depună la acest minister actul adițional și procesul-verbal al adunării generale prin care modifică actul constitutiv, în termen de 15 zile de la producerea modificărilor. Deci, subzistă obligația înregistrării acestor modificări în Registrul sportiv pe baza unei cereri la care se anexează, sub sancțiunea nulității, actul adițional sau hotărârea organului de conducere prin care s-a dispus modificarea actului de constituire. Astfel, numai de la data înscrierii în Registrul sportiv, care este unul public, modificările produc efecte erga omnes.

În consecință, susținerea recurențelor în sensul că recurentul pârât A. nu mai deținea nici o calitate în cadrul Asociației Sportive „C.” B.2014 la data adoptării Hotărârilor Consiliului Local B. nr. 40/24.06.2014 și nr. 85/25.06.2015 și a încheierii contractelor de finanțare nr. 5072/25.06.2014 și nr. 6355/06.07.2015 nu poate fi primită de instanță.

În speță, nu s-a făcut dovada faptului că a fost înregistrat în Registrul sportiv actul de cesiune de părți de interes din 15.04.2014 și contractul de societate simplă al acestei asociații actualizat la data de 15.04.2014, așa cum impun prevederile Legii nr. 69/2000. Înscrișul emis de avocatul G. la care recurenții fac referire, existent la fila 202 din dosar, și prin care se certifică conținutul Hotărârii adunării generale din 15.04.2014, nu poate suplini această lipsă a înscrierii actului în Registrul sportiv.

Or, lipsa înregistrării modificărilor aduse asociației sportive în ceea ce privește componența membrilor și a organelor de conducere atrage inopozabilitatea lor față de terți, sancțiunea fiind reglementată de legea generală, aspect ce rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 21 și 22 alin. 1 Cod civil. Astfel, potrivit acestei din urmă norme „dacă

formalitatea de publicitate nu a fost realizată, iar aceasta nu era prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității sunt inopozabile terților, afară de cazul în care se dovedește că aceștia le-au cunoscut pe altă cale”.

De asemenea, nu pot fi reținute susținerile recurentului A. legate de faptul că la momentul adoptării HCL nr. 34/2013 ar fi adus la cunoștința celorlalți membri ai Consiliului local faptul că deținea și calitatea de asociat în cadrul Asociației Sportive C. B. însă aceștia, apreciind că scopul alocării fondurilor nu era cel de a obține pentru sine un beneficiu material, ar fi convenit asupra exercitării de către acesta a dreptului său la vot, câtă vreme dispozițiile legale sunt fără echivoc, legiuitorul nestipulând vreo excepție de la interdicția participării la deliberare și la adoptarea hotărârilor în cazul conflictului de interese, și mai mult acest conflict a fost analizat și constatat de către ANI printr-un raport definitiv ce se bucură de prezumția de veridicitate și autenticitate. Mai precis, situația faptică ce a antrenat existența conflictului de interese, generată fiind de participarea acestuia în calitate de consilier local și exprimarea votului în cadrul ședințelor desfășurate la nivelul Consiliului local al orașului B. cu prilejul adoptării HCL nr. 34/2013, HCL nr. 40/2014 și HCL nr. 85/2015, a fost stabilită printr-un act administrativ care se bucură de prezumția de legalitate și veridicitate, prezumții care nu au fost răsturnate în cauză prin administrarea de probe contrare.

Constatându-se de către ANI încălcarea regimului juridic al conflictului de interese printr-un raport definitiv, urmează ca actele juridice încheiate de către recurentul pârât A. cu încălcarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese să fie sancționate, conform art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu nulitatea absolută la fel și actele subsecvente acestora. Sancțiunea nulității absolute a acestor acte a fost instituită de legiuitor în vederea înlăturării în întregime a efectelor actelor încheiate cu nerespectarea condițiilor legale de validitate. Or, anularea unui act administrativ are ca efect nulitatea tuturor actelor juridice ulterioare, care au fost condiționate, sub aspectul legalității, de existența acestui act administrativ.

Față de cele mai sus arătate, Curtea, făcând aplicațiunea dispozițiilor art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, respinge ca nefondat recursul dedus judecății, menținând soluția de admitere a acțiunii introductive, însă în baza motivării din prezenta decizie.

**35. Autoritatea de lucru judecat – condiția identității cauzei juridice. Aplicabilitatea dispozițiilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) 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, în cazul salarizării funcționarilor publici din cadrul Caselor de Asigurări de Sănătate Județene.**

- art. 431 alin. (12) Cod procedură civilă

- art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) 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

- Decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

*Pentru a se reține existența autorității de lucru judecat, este necesar să existe o triplă identitate de părți, obiect și cauză, cerută de dispozițiile art. 431 alin. (12) Cod procedură civilă.*

*Lipsește identitatea de cauză juridică atunci când într-unul dintre dosare cererea de chemare în judecată se întemeiază pe interpretarea obligatorie dată dispozițiilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) 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,*

*interpretare care nu întemeiase și cererea de chemare în judecată anterioară, ce făcuse obiectul celui alt dosar în discuție.*

*Potrivit interpretării obligatorii date de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept dispozițiilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) 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, norma legală menționată se aplică și salarizării funcționarilor publici din cadrul Casei de Asigurări de Sănătate a Județului B., cum este cazul reclamantei.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr.1247/R/9 noiembrie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 838/CA/23.05.2017, Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: a admis excepția autorității de lucru judecat pentru perioada 01.05.2015-29.06.2016; a respins pretențiile formulate de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. pentru perioada 01.05.2015-29.06.2016, ca existând autoritate de lucru judecat; a admis în parte cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. și a obligat pârâta la aplicarea în beneficiul reclamantei a prevederilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 aprobată cu modificări și completări prin legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 30.06.2016.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recursuri atât reclamanta A., cât și pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B.

Prin recursul său, recurenta-reclamantă a solicitat admiterea acestui recurs și, pe cale de consecință, obligarea pârâtei la recalcularea salariului său și la plata dobânzii legale aferente drepturilor bănești cuvenite.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă susține că din compararea deciziilor existente la dosarul instanței de fond se poate observa foarte clar existența discriminării, iar personalului încadrat la Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, astfel cum s-a stabilit cu valoare de principiu și prin Decizia nr. 23/26.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată în interpretarea acestor dispoziții.

La rândul său, recurenta-pârâtă Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. a solicitat, prin recursul pe care l-a declarat, admiterea acestui recurs, motivând în sensul că modificările aduse O.U.G. nr. 83/2014 nu îi sunt aplicabile reclamantei, întrucât personalul caselor județene de asigurări de sănătate nu este salarizat la același nivel cu personalul prevăzut la alin. (5<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 83/2014 și nici nu își desfășoară activitatea în aceleași condiții cu personalul menționat de aceste dispoziții.

Recurenta-pârâtă mai susține, de asemenea, că decizia privitoare la dezlegarea chestiunii de drept încetează a-și mai produce efectele începând cu data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale ce a făcut obiectul interpretării, astfel că instituția pârâtă nu poate face direct aplicarea Deciziei nr. 23/2016 în speță, ci numai după ce legiuitorul va proceda la modificarea prevederilor Legii nr. 71/2015.

În drept, recurenta-pârâtă a invocat, generic, dispozițiile Legii nr. 95/2006, Legii nr. 188/1999, Legii nr. 284/2010, O.U.G. nr. 84/2014, Legii nr. 71/2015.

Recursurile sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru.

Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. a formulat întâmpinare la recursul declarat de recurenta-reclamantă (f. 17-20), prin care a solicitat respingerea acestui recurs, reluând susținerile din cererea sa de recurs.

Analizând, în conformitate cu dispozițiile art. 499 Cod procedură civilă, recursurile declarate, susținerile părților și ansamblul materialului probator existent la dosar, Curtea constată următoarele:



Recurenta-reclamantă critică sentința instanței de fond, susținând că aceasta este dată cu aplicarea greșită a normelor de drept.

Aceste critici se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă și sunt fondate.

Astfel, în primul rând, referitor la soluția instanței de fond, de admitere a excepției autorității de lucru judecat, Curtea constată că cererea de chemare în judecată din prezentul dosar are o altă cauză juridică decât cea din dosarul nr. xxx/62/2016, respectiv se întemeiază pe interpretarea obligatorie dată dispozițiilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) 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, interpretare care nu întemeiase și cererea de chemare în judecată anterioară, ce făcuse obiectul dosarului nr. xxx/62/2016.

Prin urmare, între cele două cereri de chemare în judecată nu există tripla identitate de părți, obiect și cauză cerută de dispozițiile art. 431 alin. (12) Cod procedură civilă, întrucât cauza juridică este diferită, astfel că, în consecință, Curtea apreciază că instanța de fond a făcut aplicarea greșită a legii prin admiterea excepției autorității de lucru judecat.

În consecință, având în vedere cele ce preced, Curtea, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496 Cod procedură civilă, va admite recursul declarat de recurenta-reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 838/CA/23.05.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în parte, în ce privește soluția dată referitor la pretențiile reclamantei pentru perioada 01.05.2015-29.06.2016, precum și privind acordarea dobânzii solicitate de reclamantă.

Rejudecând cauza în limitele casării instanței de fond, Curtea va respinge, din motivele arătate mai sus, excepția autorității de lucru judecat și, având în vedere că, prin Decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – 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. (5<sup>1</sup>) 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”, iar potrivit 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 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”, va admite pretențiile formulate de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. pentru perioada 01.05.2015-29.06.2016 și, în consecință, va obliga pârâta la aplicarea în beneficiul reclamantei a prevederilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, și pentru perioada 01.05.2015-29.06.2016, precum și să plătească reclamantei dobânda legală aferentă sumelor reprezentând diferența între salariul plătit reclamantei și cel convenit potrivit prevederilor legale menționate mai sus.

În ce privește celelalte dispoziții ale sentinței atacate, prin care a fost admisă acțiunea reclamantei pentru pretențiile începând cu data de 30.06.2016, Curtea le va menține ca fiind legale și temeinice.

Referitor la recursul declarat de recurenta-pârâtă Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B., Curtea apreciază că acesta este nefondat, având în vedere că, așa cum rezultă din cele reținute mai sus, potrivit interpretării obligatorii date de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept dispozițiilor art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) 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, norma legală menționată se aplică și salarizării funcționarilor publici din cadrul instituției pârâte, cum este cazul reclamantei.

Prin urmare, recursul declarat de recurenta-pârâtă este nefondat și va fi respins ca atare.

**36. Decizie salarizare funcționar public. Premisa aplicării art. 1 alin. 5<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015 - existența unei persoane care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de studii și vechime, dar cu un nivel de salarizare superior.**

- art. 1 alin. (5<sup>1</sup>) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare

- Decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

*Interpretarea dată de ÎCCJ prin decizia nr. 23/2016 art. 1 alin. 5<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015, are în vedere intenția legiuitorului ca prin adoptarea acestei norme să elimine discriminările existente între persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime, iar nivelul de salarizare al fiecărei persoane care poate invoca beneficiul normei de la art. 1 alin. 5<sup>1</sup> este cel care decurge din prevederile art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014. Or, situația premisă în prezenta cauză este diferită, întrucât, așa cum arată recurenta iar intimatul-reclamant nu a contestat, la data promovării acestuia în gradul profesional superior, nu exista o altă persoană care să fi ocupat funcția de polițist local clasa I, grad superior, gradația 2, la care să se fi putut alinia salariul reclamantului, așa încât acesta nu poate pretinde că se află într-o situație de discriminare.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr.1252/R/14 noiembrie 2017, M.C.

Asupra recursului de față:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov la data de 17.02.2017, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtul Consiliul Local al Municipiului B. – Poliția Locală B., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună anularea deciziei nr. xx/01.07.2016 privind salarizarea polițistului local conform O.U.G. nr. 20/2016, precum și obligarea pârâților la emiterea unor noi dispoziții de reîncadrare în cuprinsul cărora drepturile salariale să fie recalulate conform dispozițiilor Legii nr. 284/2010 privind salarizarea unitară raportat la gradul profesional și clasa deținută și acordarea tuturor sporurilor cuvenite, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr.1175/CA/12.07.2017 a fost respinsă excepția tardivității acțiunii și excepția inadmisibilității cererii privind anularea Deciziei nr. xx/01.07.2016, excepții invocate de pârâtă, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Poliția Locală B. și în consecință a fost obligată pârâta la emiterea unei noi decizii de reîncadrare a reclamantului, în cuprinsul căreia drepturile salariale ale reclamantului să fie stabilite conform

Legii nr. 284/2010, la nivelul maxim pentru aceeași funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții în cadrul Poliției Locale. Totodată, a fost obligată pârâta la calculul și plata către reclamant a diferențelor dintre salariul la nivel maxim pentru aceeași funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții în cadrul Poliției Locale și salariul efectiv acordat reclamantului, începând cu data de 09.04.2015.

Împotriva acestei soluții, în termen legal, a declarat recurs pârâta Poliția Locală B., prin care a solicitat casarea în parte a sentinței și, în rejudicare, respingerea în totalitate a acțiunii.

În motivare, recurenta a arătat că reclamantul este angajat al instituției din anul 2012, în funcția publică de polițist local, clasa I, grad asistent, gradația 1, fiind emisă decizia nr. xxx/16.07.2012.

Începând cu data de 01.06.2013, reclamantul a fost promovat în gradul imediat superior, clasa I, grad profesional principal, gradația 2, clasa de salarizare 47, fiind emisă decizia nr. xxx/28.05.2013.

La data de 09.04.2015, reclamantul ocupa funcția de polițist local clasa I, grad principal, gradația 2.

În cadrul instituției, la aceeași funcție, grad profesional și gradație erau salarii diferite, deoarece salariul de bază al celorlalți doi polițiști locali conținea și indemnizația de dispozitiv obținută în baza unor hotărâri judecătorești. Reclamantul a mai fost angajatul instituției în perioada 01.04.2007-23.05.2011, perioadă în care a beneficiat de spor de dispozitiv conform sentinței civile nr. 662/CA/2008.

Având în vedere că reclamantului i-a încetat raportul de serviciu începând cu data de 24.05.2011 prin acordul părților, în anul 2012 când a fost numit din nou în funcție, acestuia nu i s-a mai acordat indemnizația de dispozitiv, deoarece sentința preciza că poate beneficia de aceste drepturi numai până la încetarea raportului de serviciu. Din acest motiv, consideră recurenta că reclamantul nu poate fi aliniat la salariile celorlalți polițiști locali, în conformitate cu Legea nr. 71/2015, deoarece indemnizația de dispozitiv nu se acordă la nivel de instituție, tuturor angajaților, ci numai celor care au obținut acest drept în baza unor hotărâri judecătorești.

Întrucât la data de 01.07.2016, reclamantul a promovat în grad profesional superior, gradația 2, drepturile salariale nu au fost stabilite în baza O.U.G. nr. 83/2014, așa cum a invocat în mod eronat instanța de fond, întrucât aplicabilitatea acestui act normativ a încetat în anul 2016, ci conform art. 4 din O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fondurile publice în anul 2016 care prevede "pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, că salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat sau din instituțiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcție similară în plată".

Or, arată recurenta, în cadrul instituției, la aceeași funcție de polițist local, grad profesional superior, gradația 2, nu există o funcție similară în plată, de aceea s-a făcut reconstrucția salariului de bază pornind de la nivelul salariului de încadrare prevăzut pentru acea funcție în luna decembrie 2009, care a fost actualizat potrivit actelor normative care au reglementat salarizarea în perioada 2010-2016.

Din aceste considerente, salariul de bază al reclamantului în cuantum de 1797 lei a fost corect stabilit prin decizia nr. 65/2016. În cazul în care se va aprecia de către instanță stabilirea unui alt salariu de bază, solicită recurenta ca instanța să stabilească salariul de bază similar în plată de care ar putea beneficia reclamantul începând cu data de 09.04.2015, corespunzător funcțiilor deținute.

Prin întâmpinare, intimatul-reclamant solicită respingerea recursului, arătând că prin decizia nr. 65/01.07.2016 este nelegală, întrucât veniturile salariale au fost stabilite cu nerespectarea dispozițiilor Legii nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fondurile publice, întrucât toți funcționarii publici care ocupă funcții publice similare în cadrul aceleiași instituții publice au dreptul să beneficieze de același nivel de salarizare, potrivit dispozițiilor art. 4 din O.U.G. nr. 57/2015 și art. 1 alin 5 ind. 1 din Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fondurile publice în anul 2015.

Deși recurența a identificat discrepanțe în acordarea drepturilor salariale cuvenite funcționarilor publici, nu a întreprins demersuri din care să rezulte intenția de a identifica funcții similare și drepturile salariale acordate pentru acele funcții pentru ca ulterior să se poată dispune o salarizare unitară, limitându-se doar a aprecia că aceste discrepanțe constituie excepții care trebuie tratate ca atare.

În faza procesuală a recursului s-a administrat proba cu înscrisuri conform art. 492 Cod procedură civilă.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate, ce se circumscriu cazului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, a probelor administrate și a dispozițiilor legale în materie, Curtea reține următoarele:

Obligând pârâta la emiterea unei noi decizii de reîncadrare pentru reclamant, în care drepturile salariale să fie stabilite conform Legii nr. 284/2010, la nivelul maxim pentru aceeași funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții în cadrul Poliției Locale, precum și la plata diferențelor dintre salariul astfel calculat și cel efectiv, începând cu data de 09.04.2015, prima instanță a reținut dispozițiile alin. 5<sup>1</sup> al art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, precum și interpretarea dată sintagmei "salarizat la același nivel" prin Decizia nr. 23/26.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, arătând că această modalitate de interpretare asigură eficiența principiilor reglementate de art. 3 din Legea-cadru nr. 284/2010, în special cel definit la lit. c) și denotă în mod esențial asumarea de către legiuitor - prin amendarea textului art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 prin introducerea alin. 5<sup>1</sup> - a egalității de tratament juridic, respectiv un tratament juridic echitabil și nediscriminatoriu între categoriile de personal din sectorul bugetar care desfășoară muncă de valoare egală, în sensul de a se asigura acestora, prin aplicarea dispozițiilor legii de salarizare, o remunerație egală.

A mai reținut prima instanță că reclamantul face parte dintre salariații funcționari publici care au promovat începând cu data de 01.01.2011 în grade profesionale superioare ce au beneficiat de drepturi salariale mult mai reduse decât drepturile salariale cuvenite altui funcționar public încadrat pe o funcție similară.

În dezacord cu prima instanță, Curtea reține că temeiul de drept pe care și-a bazat prima instanță soluția nu este aplicabil în cauză. Interpretarea dată de ÎCCJ prin decizia nr. 23/2016 art. 1 alin. 5<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015, are în vedere intenția legiuitorului ca prin adoptarea acestei norme să elimine discriminările existente între persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime, iar nivelul de salarizare al fiecărei persoane care poate invoca beneficiul normei de la art. 1 alin. 5<sup>1</sup> este cel care decurge din prevederile art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014.

Or, situația premisă în prezenta cauză este diferită, întrucât, așa cum arată recurența iar intimatul-reclamant nu a contestat, la data promovării acestuia în gradul profesional superior, nu exista o altă persoană care să fi ocupat funcția de polițist local clasa I, grad superior, gradația 2, la care să se fi putut alinia salariul reclamantului, așa încât acesta nu poate pretinde că se află într-o situație de discriminare.

Așa cum rezultă din Extrasul stat de personal al Poliției Locale B. din luna aprilie 2015, (f. 38 ds. recurs), discrepanța salarială pe care o invocă reclamantul își are sorginea în perioada anterioară promovării dispuse prin Decizia atacată prin prezenta acțiune, în care erau trei persoane încadrate pe funcția publică de execuție de polițist local, clasa I, grad principal, treapta 3.

Deși încadrarea era identică, reclamantul avea un salariu de bază de 1010 lei, față de ceilalți care aveau 1239 lei, diferența fiind reprezentată, după afirmațiile recurente, de sporul de dispozitiv de care reclamantul nu beneficiază, întrucât efectele sentinței civile nr. 662/CA/06.10.2008 pronunțate de Tribunalul Brașov în dosar nr. xxxx/62/2008 (fl. 33 ds. recurs), ce recunoștea indemnizația de dispozitiv în favoarea acestuia, au încetat odată cu încetarea raporturilor de serviciu prin acordul părților la data de 23.05.2011, acest spor nemaifiind inclus în salariu după ce reclamantul a revenit în cadrul Poliției Locale începând cu data de 16.07.2012.

Întrucât reclamantul nu s-a preocupat de înlăturarea stării de discriminare la acel moment și nu a atacat decizia care îi stabilea salariul de bază de 1010 lei, această situație s-a repercutat și asupra salariului stabilit după avansare, angajatorul aplicând corect dispozițiile Legii-cadru nr. 284/2010 și ale legilor anuale de salarizare, fără să aibă posibilitatea legală să facă aplicarea dispozițiilor din Legea nr. 71/2015, întrucât nu există personal încadrat pe aceeași funcție ca și reclamantul și la care ar fi putut să alinieze salariul acestuia.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod procedură civilă, va fi admis recursul declarat de pârâta Poliția Locală B., va fi casată în parte hotărârea primei instanțe și, în rejudecare, va fi respinsă acțiunea completată.

### **37. Răspunderea delictuală. Condițiile răspunderii. Vinovăția celui care a cauzat prejudiciul.**

- art. 998-999 din Codul civil

*Pentru ca răspunderea civilă a celui care a cauzat prejudiciul să fie angajată, nu este îndeajuns să fi existat o faptă ilicită aflată în raport de cauzalitate cu prejudiciul produs, ci este necesar ca această faptă să fie imputabilă pârâtului, adică acesta să fi avut o vină atunci când a săvârșit-o, să fi acționat cu vinovăție.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr.1253/R/14 noiembrie 2017, M.F.

Asupra recursurilor de față:

Prin sentința civilă nr. 676/CA/26.04.2017 Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins sesizarea formulată de Parchetul Financiar Județean de pe lângă Camera de Conturi a Județului A. (Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi A.) și continuată de reclamanta B. S.A. C., privind obligarea în solidar a pârâților D. și E. la plata sumei de 9.000.457.170 ROL către S.C. B. S.A. Totodată, prima instanță a respins ca nedovedită cererea de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, formulată de pârâțul D.

Împotriva acestei soluții, prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, au declarat recurs, înăuntrul termenului legal, atât B. S.A., cât și Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru Camera de Conturi A., ambele cerând admiterea acestei căi de atac, modificarea în parte a sentinței atacate în sensul admiterii în parte a Încheierii de sesizare formulată de Parchetul Financiar Județean de pe lângă Camera de Conturi a jud. A., prin care s-a solicitat obligarea pârâților D. și E. la plata de despăgubiri civile către F. S. A., în prezent B. S.A., în cuantum de 745.045 lei.

Recurenta B. S.A., susține că prin sesizarea introdusă în temeiul dispozițiilor art. 37 alin. 1 raportat la art. 97 din Legea nr. 94/1992, Parchetul Financiar Județean de pe lângă Camera de Conturi a jud. A. a cerut obligarea în solidar a intimaților pârâți D. și E. la plata sumei de 9.000.457.170 ROL, constând în prejudiciu efectiv și foloase neobținute, pe considerentul că aceștia în calitate de șef secție comercializare depozit G. din cadrul B. S.A. și respectiv, contabil șef secție comercializare au livrat benzină și motorină unor societăți comerciale care au eliberat file CEC fără acoperire, cauzând un prejudiciu de 4.740.480.788 ROL.

Apreciază că în mod incorect prima instanță a reținut că prejudiciul invocat nu se datorează vreunei fapte ilicite imputabilă intimaților, și nici a vinovăției acestora, câtă vreme ei au introdus filele CEC în bancă mai târziu decât se impunea, iar prin nerespectarea obligațiilor prevăzute în fișa postului și contractele comerciale între părți sunt întrunite condițiile cumulative cerute de art. 998 Cod civil. Potrivit fișei postului intimații aveau obligația respectării prevederilor și disciplinei contractuale, a urmăririi executării contractelor economice și încasării contravalorii produselor livrate la termenele prevăzute în comenzile și contractele încheiate. Din documentele prezentate nu s-a constatat existența comenzilor înaintate de beneficiar, comenzi

care trebuiau să fie aprobate de către conducerea sucursalei sau de șeful de depozit, nu s-a respectat, privitor la S.C. H. S.R.L., clauza referitoare la achitarea livrărilor anterioare, în sensul că livrarea făcută în cele 10 zile scurse de la livrarea anterioară, era condiționată de plata la zi a livrării anterioare, după cum nu a fost respectată clauza contractuală cu privire la plata și modalitatea de plată, funcție de care plata se va face cu filă CEC decontabilă la 10 zile de la livrare, încât pentru livrarea făcută la data de 21.12. 1999 către S.C. I. S.R.L., fila CEC trebuia introdusă în bancă la 31.12.1999 și nu la 14.02.2000 cum s-a întâmplat.

Recurenta susține că prejudiciul putea fi limitat dacă s-ar fi respectat clauzele contractuale, potrivit cărora noile livrări făcute în perioada de decontare de 10 zile aferentă livrării anterioare, erau condiționate de plata la zi a livrării făcută anterior, încât atunci când beneficiarul ar fi solicitat o nouă livrare acest fapt să fi fost condiționat de plata la zi a livrărilor anterioare. Totodată, pe unele facturi fiscale nu s-a consemnat termenul de plată, după cum pe altele s-au trecut alte termene de plată decât cel de 10 zile stipulat în contracte.

Prin urmare, intimații pârâți au încălcat prevederile art. 10 din contracte, în raport cu care plata se face cu filă CEC decontabilă la 10 zile de la livrare, aceștia efectuând livrări deși plata livrărilor anterioare nu fusese efectuată.

Recuperarea integrală a prejudiciului presupune, spune recurenta, atât recuperarea prejudiciului efectiv în cuantum de 474.048 lei, cât și a foloaselor nerealizate în sumă de 425.997 lei, consecință a aplicării clauzei penale inserate în contractele încheiate.

În drept, invocă dispozițiile art. 299 și următoarele din vechiul Cod de procedură civilă, dispozițiile Legii nr. 94/1992, art. 140 din Constituția României, precum și prevederile art. 1 din O.U.G. nr.117/2003.

Curtea de Conturi a României, invocând incidența dispozițiilor art. 304 punct 9 din vechiul Cod de procedură civilă, critică soluția primei instanțe sub aspectul nelegalității și al netemeinicii, arătând că, în mod greșit, s-a reținut existența unui prejudiciu patrimonial în patrimoniul Sucursalei J. A., însă s-a apreciat că acesta nu se datorează vreunei fapte ilicite ce li se poate imputa intimaților. Susține că în cauză sunt îndeplinite cumulativ condițiile generale ale angajării răspunderii civile delictuale, atâta timp cât intimații au avut reprezentarea rezonabilă a condițiilor de derulare a contractelor comerciale și a atribuțiilor prevăzute în fișele postului. Dacă aceștia ar fi respectat clauzele contractuale și ar fi îndeplinit întocmai și la timp atribuțiilor de serviciu ar fi evitat prejudicierea bugetului B.

În virtutea atribuțiilor de serviciu ei au livrat benzină și motorină unor societăți comerciale care au eliberat filele CEC fără acoperire sau au introdus filele CEC mai târziu decât era prevăzut în contractul încheiat, după cum, fără a verifica dacă s-au efectuat plățile anterioare, au dispus livrarea unor noi cantități de motorină, deși noile livrări erau condiționate de plata la zi a livrărilor anterioare.

Intimații pârâți, în opinia recurteii, nu justifică neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu ce le reveneau sau nerespectarea clauzelor contractuale, ei având cunoștință de neîncasarea facturilor în termen, existând uneori întârzieri chiar și de 9 luni. În fișele postului, opozabile acestora, sunt inserate obligațiile de serviciu cu referiri exprese la urmărirea executării contractelor și încasarea contravalorii produselor livrate, la termenele prevăzute în comenzile lansate, precum și la răspunderea ce le revine în cazul încălcării atribuțiilor de serviciu.

În replică, intimata E., prin întâmpinarea formulată cu respectarea prescripțiilor legale, pune concluzii pe respingerea ca nefondată a recursurilor deduse judecății, arătând că avea obligația de a prezenta, săptămânal, conducerii sucursalei J. A., situația facturilor neîncasate pe vechimi, și, lunar, o situație a tuturor facturilor emise către clienți, motiv față de care conducerea sucursalei cunoștea foarte bine situația succesiunii livrărilor, precum și creanțele neîncasate pentru fiecare client în parte, iar deciziile se luau la nivelul conducerii și din această cauză ea nu avea nici un control asupra situației încasărilor, mai ales că unele plăți au fost operate direct în contul bancar al sucursalei și nu în contul bancar al depozitului din G.

Susține că ea doar superviza partea financiar-contabilă la nivel de contabilitate primară a unui depozit, fiind subordonată direct șefului de depozit și directorului economic, furnizând documentele primare necesare întocmirii închiderii de lună și a situațiilor financiare la nivel de

sucursală. Livrările se făceau după verificarea existenței contractului semnat de conducerea sucursalei și a filelor CEC, pentru cele cu plata la termen, ele materializându-se și în afara programului de lucru sau în zilele de sâmbătă când ea nu era prezentă, ceea ce denotă că nu avea obligația probării acestora.

Arată că a informat conducerea sucursalei, printr-un referat, cu privire la faptul existenței unor file CEC refuzate la plată de către bancă pe motiv de lipsă de disponibil, susținând că nu are nicio culpă în producerea prejudiciului, neaplicându-i-se vreo sancțiune urmare a nesocotirii obligațiilor de serviciu. Nicio livrare nu s-a materializat fără a verifica în prealabil contractul în temeiul căruia urma a se efectua livrarea, precum și existența tuturor documentelor financiar-contabile. Susține că a întocmit lunar situația facturilor emise și neîncasate, pe fiecare beneficiar în parte, precum și situația debitelor, la fel, pe fiecare client în parte, înaintându-le conducerii sucursalei în vederea întocmirii bilanței lunare, a analizei situației și a măsurilor necesare. În pofida acestei stări de fapt, S.C. B. nu s-a preocupat de luarea măsurilor asigurătorii ori pentru a demara formalitățile pentru rezilierea contractelor.

Arată că acest quantum al creanțelor se datorează și culpei S.C. B. S.A. care nu a înțeles să includă în contractele perfectate și clauze referitoare la prezentarea unor garanții privitoare la livrările cu plata la termen, cum ar fi scrisori de garanție bancară, bilete la ordin sau file CEC avalizate de bancă.

Tot în replică, intimatul D., prin întâmpinarea depusă la dosar, susține că demersul Curții de Conturi nu mai este de actualitate, câtă vreme B. S.A. nu mai este o unitate prejudiciată la care statul să dețină participații majoritare, fapt ce a justificat inițial acest demers judiciar, arătând, în continuare, că nu avea puterea de a reprezenta și angaja juridic F. S.A., aceste atribuții căzând în sarcina semnatarilor contractelor. Conducerea sucursalei era cea care decidea inclusiv cu privire la modul în care se derulau raporturile contractuale prin intermediul depozitului din G., unde se întocmeau informări zilnice/săptămânale sau lunare cu privire la livrările efectuate și la eventualele instrumente de plată ce se primeau spre decontare la acest depozit, dar care se supuneau examinării de către personalul cu atribuții specifice de la nivelul sucursalei A..

Prin urmare, obligația de verificare a încasărilor anterioare nu reprezenta, în sine, o obligație concretă a sa, de altfel imposibil de adus la îndeplinire de către acesta, în condițiile în care în situația unor livrări ce se succedau la un interval de câteva zile verificarea încasărilor anterioare nu se putea realiza imediat. Deciziile privind inițierea și continuarea raporturilor contractuale cu clienții erau adoptate la nivelul sucursalei, încât chiar dacă preluarea documentelor se realiza de către personalul de la depozitele unde se aflau produsele vândute, în realitate, aceste documente se centralizau spre evidențiere la sucursală.

Raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză, la dispozițiile legale incidente și motivul de casare invocat, curtea reține următoarele:

La data de 14.07.2000, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. 1 raportat la art. 97 alin. 1 din Legea nr. 95/1992, Parchetul Financiar Județean de pe lângă Camera de Conturi a Jud. A. a solicitat obligarea pârâților D. și E. la plata de despăgubiri civile către F. S.A. C., în sumă de 9.000.347.170 ROL, din care 4.740.480.788 ROL cu titlu de prejudiciu efectiv, iar suma de 4.259.976.382 ROL, folos nerealizat.

S-a susținut că pârâții D. și E., în calitate de șefi secție comercializare, respectiv, contabil șef secție comercializare, fără a respecta clauzele contractuale, au livrat benzină și motorină unor societăți comerciale care au eliberat file CEC fără acoperire, cauzând prin acestea Sucursalei J. A., un prejudiciu de 4.740.480.788 ROL, cupă cum urmează: S.C. H. S.R.L. K – prejudiciu 982.806.531 ROL; S.C. I. S.R.L. L. - prejudiciu 1.433.753.611 ROL; S.C. M. S.R.L. L. - prejudiciu 407.253.499 ROL; S.C. N. S.R.L. L. - prejudiciu 1.565.590.803 ROL; S.C. O. S.R.L. A. – prejudiciu 108.464.705 ROL; S.C. P. S.R.L. Q. – prejudiciu 242.611.639 ROL.

Întrucât în convențiile dintre părți a fost stipulată și o clauză penală, în sensul că „pentru neefectuarea plății la scadență, cumpărătorul se obligă să plătească penalități de întârziere de 0,4% pentru fiecare zi de întârziere, calculate la valoarea rămasă de achitat”, clauză care își

producea efectele la 10 zile de la livrarea mărfii, s-au calculat foloase nerealizate, până la data de 14.07.2000, în cuantum de 4.259.976.382 ROL.

Din probatoriul administrat (nota Direcției de Control Financiar, plângerile penale formulate de Sucursala J. A. ), s-a reținut de prima instanță că:

1) în baza contractului de vânzare cumpărare nr. 213/09.11.1999 încheiat de Sucursala J. A. cu societatea H. S.R.L. K. s-au livrat produse petroliere în perioada 04. – 11.12.1999, în valoare de 982.806.531 ROL, pentru care, administratorul societății a emis la data de 21.12.1999 fila CEC în valoare de 982.806.531 lei, fără acoperire. Împotriva administratorului societății, conducerea Sucursalei J. A. a formulat plângere penală, la data de 13.01.2000. S-a reținut de controlorii financiari că fila CEC a fost introdusă în bancă la data de 21.12.1999, deși conform art.11 din contractul părților se prevedea că plata se face cu filă CEC decontabilă la 10 zile de la livrarea mărfii, stipulându-se că dacă în această perioadă de timp se solicită o nouă livrare aceasta este condiționată de plata la zi a livrărilor anterioare. S-a concluzionat că fila CEC trebuia introdusă în bancă la data de 04.12.1999, respectiv, la 10 zile după prima livrare, iar după fiecare livrare trebuia emisă filă CEC cu contravaloarea produselor livrate.

2) în baza contractului nr. 234/21.12.1999 încheiat între Sucursala J. A. cu societatea I. S.R.L. L., s-au livrat în perioada 21. – 29.12.1999 produse petroliere în valoare de 1.433.453.611 lei, în baza comenzilor lansate de cumpărător și aprobate de pârâțul D. Plata contravalorii produselor livrate s-a efectuat de administratorul societății cu fila CEC emisă la data de 14.02.2000, neacceptată la plată pentru lipsa disponibilului. Împotriva administratorului societății, conducerea Sucursalei J. A. a formulat plângere penală, la data de 29.03.2000. S-a reținut că nu a fost respectată clauza contractuală cu privire la plata și modalitățile de plată, conform căreia, plata se face cu filă CEC decontabilă în 10 zile de la livrare, în sensul că, dacă prima livrare a fost efectuată în data de 21.12.1999, fila CEC trebuia introdusă în bancă la data de 31.12. 1999 și nu în data de 14.02.2000.

3) în baza contractului nr. 239/17.12.1999 încheiat între Sucursala J. A. cu societatea M. S.R.L. L., s-au livrat în perioada 17.12.1999 – 05.01.2000 produse petroliere în valoare de 667.253.499 lei. Plata contravalorii produselor livrate s-a efectuat de administratorul societății cu fila CEC emisă la data de 12.02.2000 (fila 184), neacceptată la plată pentru lipsa disponibilului. Împotriva administratorului societății, conducerea Sucursalei J. A. a formulat plângere penală, la data de 29.03.2000. S-a apreciat de către controlorii financiari că prejudiciul putea fi limitat, dacă s-ar fi respectat clauza contractuală cu privire la plata și modalitățile de plată, conform căreia, plata se face cu filă CEC decontabilă în 10 zile de la livrare și, dacă în această perioadă de timp beneficiarul solicită o nouă livrare, aceasta este condiționată de plata la zi a livrărilor anterioare, în sensul că fila CEC trebuia introdusă în bancă la data de 27.12.1999, iar în cazul în care se constata că nu are disponibil, livrările din data de 29.12.1999 și cele din 05.01.2000 nu s-ar mai fi efectuat.

4) în baza contractului nr. 215/10.11. 1999 încheiat între Sucursala J. A. cu societatea N. S.R.L., s-au livrat în perioada 12.11.1999 – 20.12.1999 produse petroliere în valoare de 1.565.590.803 lei. Plata contravalorii produselor livrate s-a efectuat de administratorul societății cu fila CEC emisă pentru 1.703.016.144 lei, la data de 14.02.2000 (fila 157 dosar Parchet) neacceptată la plată pentru lipsa disponibilului. Împotriva administratorului societății, conducerea Sucursalei J. A. a formulat plângere penală, la data de 29.03.2000. S-a apreciat de către controlorii financiari că nu s-a respectat clauza contractuală cu privire la plata și modalitățile de plată, conform căreia, plata se face cu filă CEC decontabilă în 10 zile de la livrare și, dacă în această perioadă de timp beneficiarul solicită o nouă livrare, aceasta este condiționată de plata la zi a livrărilor anterioare, în sensul că fila CEC trebuia introdusă în bancă la data de 22.11.1999, iar în cazul în care se constata că nu are disponibil, livrările din data de 24.11 – 20.12.1999 nu s-ar mai fi efectuat.

S-a menționat totodată că fila CEC a fost emisă la data de 14.02.2000, contrar prevederilor contractuale, deși aceasta trebuia introdusă în bancă la data de 22.11.1999.

5) în baza contractului nr.110/23.06.1999 încheiat între Sucursala J. A. cu societatea O. S.R.L., s-au livrat la data de 30.06.1999 și 01.07.1999, produse petroliere în valoare de



108.464.705 lei, pentru plata căroră, administratorul societății a emis la data de 30.06.1999 și 08.07.1999 două file CEC (fila 46 dosar Parchet), neacceptate la plată pentru lipsa disponibilului. Împotriva administratorului societății, conducerea Sucursalei J. A. a formulat plângere penală, la data de 21.07.1999. S-a apreciat de către controlorii financiari că nu s-a respectat clauza contractuală cu privire la plata și modalitățile de plată, conform căreia, plata se face cu filă CEC decontabilă în 7 zile de la livrare și, în sensul că fila CEC trebuia introdusă în bancă la data de 07.07.1999 și nu la data de 08.07.1999. De asemenea, nu a fost verificat sediul firmei, în sensul că, în contract, era trecută str. R. nr. xxx, iar pe ordinul de plată, str. S. nr. xx.

6) În ceea ce privește societatea P. S.R.L. Q., din Procesul verbal întocmit de Direcția de Control Financiar A., se reține că împotriva administratorului societății, care a emis file CEC din a căror valoare totală s-a încasat doar suma de 7.276.576 lei, rămânând neacoperit CEC-ul cu suma de 242.611.639 lei, Sucursala J.A. a formulat plângere penală. Din plângerea penală formulată, instanța de fond a reținut că a fost încheiat cu această societate contractul nr. 91/24.05.1999, iar în baza acestui contract, la data de 25.05.1999, societatea a ridicat marfă în valoare de 249.888,215 lei, cu plata prin filă CEC la 15 zile de la data livrării. În data de 07.06.1999 a fost depusă la Ș. A. această filă CEC, în valoare de 249.888,215 lei, însă a fost decontată doar suma de 7.276.576 lei, diferența de 242.611.639 lei, fiind refuzată la plată.

La fond, din probatoriul administrat în cauză, s-a reținut fără niciun dubiu existența prejudiciului în patrimoniul Sucursalei J. A., însă s-a apreciat că acesta nu se datorează vreunei fapte ilicite ce se poate reține în sarcina pârâților și nici vinovăției acestora. Instanța de fond a apreciat că atât procurorul financiar, cât și controlorii financiari au reținut neîntemeiat faptul că pârâții se fac vinovați de prejudiciul cauzat Sucursalei J.A., deoarece ar fi introdus filele CEC în bancă, mai târziu, decât se impunea, conform contractelor de vânzare-cumpărare a produselor petroliere.

CEC-ul reprezintă un instrument de plată, iar de realitatea mențiunilor cuprinse în cadrul acestuia se face vinovat emitentul acestuia, conform Legii nr. 59/1934.

Pârâții au încunoștințat lunar conducerea sucursalei J. A. despre situația facturilor emise și neîncasate pe fiecare beneficiar în parte, respectând atribuțiile menționate în fișa posturilor deținute, iar împrejurarea că filele CEC au fost emise de beneficiarii produselor petroliere vândute, în condițiile lipsei de disponibil, nu poate atrage vreo răspundere în sarcina pârâților, chiar și în situația neintroducerii filelor CEC la termenele calculate conform contractelor încheiate, câtă vreme, din nicio probă existentă la dosar, nu s-a făcut dovada că la data scadenței beneficiarii ar fi avut disponibilă în cont suma de plată. De altfel, împotriva tuturor reprezentanților legali (administratorilor) ai societăților debitoare au fost pronunțate soluții de condamnare în dosarele penale, iar în ceea ce privește latura civilă, au fost obligați la plata sumelor de bani reprezentând c/val. prejudiciu produs prin emiterea instrumentelor de plată, fără acoperire.

Mai mult, spun aceștia, urmărirea situației derulării efective a fiecărui contract a fost influențată de lipsa informatizării (totul se făcea manual), astfel încât coroborarea livrărilor cu decontările și încasările nu se putea face decât întârziat. De asemenea s-a arătat că situația clienților se întocmea o singură dată pe lună, la finele acestuia (până în jurul datei de 8 a lunii următoare).

Din interpretarea dispozițiilor art. 998-999 din Codul civil, curtea reține că pentru angajarea răspunderii civile delictuale trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: existența unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, precum și vinovăția autorului faptei ilicite. Prevederile legale menționate stabilesc regulile aplicabile reparării prejudiciului cauzat în condițiile răspunderii civile delictuale în toate cazurile și ipotezele sale. De altfel, aceste texte legale instituie, în același timp și implicit, principiul general al răspunderii pentru prejudiciile cauzate printr-o faptă umană ilicită. În acest sens, este suficient să reținem art. 998 din Codul Civil dispune: „ Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare”.

Victima prejudiciată care îl cheamă în judecată pe autorul faptei prejudiciabile sau, după caz, pe persoana răspunzătoare, fiind reclamant în proces, conform principiului „actori incubit

probatio (reclamantului îi incumbă sarcina probei)”, pentru admiterea acțiunii sale, este ținută să facă dovada celor patru condiții ale răspunderii delictuale. Dovada acestor condiții se poate face prin orice mijloc de probă reglementat de lege, inclusiv cu martori și prezumții simple.

Culpabilitatea conduitei autorului faptei este o condiție esențială, deoarece nu vom putea discuta despre prezența și aplicabilitatea răspunderii civile acolo unde nu există vinovăție. Doar o atitudine ce este calificată ca fiind una negativă, reprobă de lege, va putea duce la angajarea unei răspunderii civile. Aprecierea vinovăției cu care un autor săvârșește o faptă păgubitoare reprezintă un obstacol dificil, având în vedere procesul psihic destul de complex ce compune structura vinovăției, și anume factorii volitivi și intelectivi. Instanța trebuie să stabilească atât existența sau inexistența, cât și forma vinovăției.

Or, în cauză, Curtea reține că prin Ordonanța nr... 11.07.2001, pronunțată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxx/P/2000, s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a pârâților D. și E., constatându-se că, nu se poate reține în sarcina acestora săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 248 Cod penal, întrucât nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii. Cercetările penale au vizat aspectele reținute și prin sesizarea dedusă judecății, respectiv aprobarea unor livrări de carburanți cu încălcarea clauzelor contractuale, imputabilă intimatului D., respectiv, neintroducerea filelor CEC la termenele stabilite în contracte, imputabilă intimatei E. Procurorul de caz a apreciat, urmare a analizării probelor administrate, că cei doi funcționari publici nu s-au aflat în ipoteza în care, în timpul exercițiului atribuțiilor de serviciu, să nu fi îndeplinit un anumit act sau să-l fi îndeplinit în mod defectuos și, prin aceasta, să fi cauzat un prejudiciu patrimonial unității angajatoare. Ca stare de fapt, s-a reținut din analiza probelor administrate, că aceștia au comunicat conducerii neplata contravalorii livrărilor la termen, la fiecare început de lună, încercându-se recuperarea creanțelor prin alte modalități. Câtă vreme li s-a cerut de conducerea sucursalei să nu introducă filele CEC întrucât încasarea banilor urma să se facă prin bilete la ordin, în numerar sau prin compensări, s-a apreciat de către procurorul investit cu soluționarea plângerii penale, că cei doi intimați, atunci învinuiți, au acționat având convingerea că debitul va fi acoperit prin aceste forme. Ei nu au urmărit sau acceptat producerea prejudiciului, nu au rămas în pasivitate, neoperând nicio livrare fără ca în prealabil să nu fi verificat contractul în temeiul căruia urma a se materializa livrarea și existența documentelor financiar-contabile.

Mai mult, chiar dacă instanța civilă utilizează în exclusivitate principiile și regulile din materia răspunderii civile delictuale, ordonanța procurorului sus-menționată are relevanță în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă.

Curtea, în privința vinovăției sau nevinovăției intimaților, analizând cuprinsul înscrisurilor existente la dosar, reține că aceștia, în virtutea atribuțiilor de serviciu avute, au întocmit lunar situația facturilor emise și neîncasate, pe fiecare beneficiar în parte, precum și situația debitelor, la fel, pe fiecare client în parte, înaintându-le conducerii sucursalei în vederea întocmirii balanței lunare, a analizei și luării măsurilor necesare, măsuri ce au fost luate la nivel de sucursală doar tardiv, ei informând deci periodic conducerea sucursalei despre incidentele de plată și motivele acestora.

Nu ei erau cei care negociau clauzele contractuale, ci directorul economic, mandatat a reprezenta interesele F.S.A., acesta având obligativitatea verificării bonității clienților, având latitudinea de a introduce și clauze referitoare la instituirea unor garanții asigurătorii. Intimații urmau doar a comunica conducerii sucursalei situația facturilor neîncasate în ordinea vechimii lor, ceea ce au și făcut, la sfârșitul fiecărei luni întocmind două situații, una se transmitea conducerii sucursalei, iar cea de-a doua departamentului financiar pentru centralizarea datelor, ceea ce denotă că cei aflați în conducerea sucursalei, și care puteau dispune luarea măsurilor oportune, cunoșteau succesiunea livrărilor precum și creanțele neîncasate pe fiecare client în parte. Mai mult, săptămânal, intimata E. transmitea sucursalei din A. situația clienților cu datorii între 500.000.000 ROL și 1.000.000.000 ROL.

Totodată, au fost acceptate de către conducere, plăți în numerar și cu ordin de plată direct în contul bancar al sucursalei din A. și nu al depozitului din G., intimata E. aflând despre existența acestor încasări doar ulterior, din notele interne transmise spre sfârșitul fiecărei luni, de

către departamentul financiar al sucursalei. Prin urmare, intimata era nevoită să aștepte comunicarea acestor note pentru a ști dacă trebuie sau nu să introducă în bancă filele CEC. Acest fapt a dus la mărirea intervalului de timp situat între data livrărilor și cel al introducerii documentului de plată, aspect neimputabil intimatului. Au existat situații în care întârzierea formalităților de încasare a CEC-urilor lăsate în contul livrărilor efectuate, s-a datorat discuțiilor purtate la nivelul factorilor de decizie de la nivelul sucursalei unde se prefigura o compensare/dare în plată, în final eșuate.

Nu intimații au participat la luarea deciziilor privind continuarea raporturilor contractuale cu firmele cocontractante neplătitoare sau la stabilirea modului concret de decontare sau de stingere a datoriilor create prin neplata acestor mărfuri.

De asemenea, în situația unor livrări care se succedau la un interval de câteva zile era imposibil ca verificarea încasărilor anterioare să se realizeze imediat, dat fiind nivelul redus de informatizare de la acel moment, raportările bancare realizându-se mult mai greu decât în prezent. Doar ulterior problemelor înregistrate la nivelul anilor 1999-2000, conducerea sucursalei și-a redefinit procedura de lucru, întocmind informări periodice privitoare la clienții față de care nu se mai permitea livrarea mărfii fără plata în avans. La acel moment, urmărirea situației derulării efective a fiecărui contract a fost influențată de lipsa informatizării (totul se făcea manual), astfel încât coroborarea livrărilor cu decontările și încasările nu se putea face decât întârziat, și nu din culpa intimaților.

În consecință, sesizând că intimații au notificat periodic conducerea sucursalei J.A. despre incidentele de plată și motivele acestora, ținând cont că intimații nu aveau puterea de a reprezenta și angaja juridic F.S.A. - Sucursala A., nesemnând contractele invocate de recurente, neputând lua decizii cu privire la modul în care se derulau raporturile contractuale, Curtea, apreciind a nu fi întrunite cerințele pentru angajarea răspunderii lor civile delictuale, văzând că în prezent B. S.A. nu mai reprezintă o unitate prejudiciată la care statul să dețină participatii majoritare, și bineînțeles neputând omite concluziile procurorului din ordonanța sus-menționată, făcând aplicațiunea dispozițiilor art. 312 din vechiul Cod de procedură civilă, respinge ca nefondat recursul dedus judecătii, menținând în tot, ca legală și temeinică, sentința atacată. Deși existența prejudiciului nu poate fi pusă la îndoială, faptul că acesta s-ar datora conduitei culpabile a intimaților, vinovăției acestora nu poate fi reținut.

Prin urmare, în cauză nu asistăm la încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, la aplicarea unui text de lege străin situației de fapt, la nesocotirea legii de drept procesual, după cum în considerentele hotărârii atacate judecătorul fondului a arătat motivele de fapt și de drept pe care și-a întemeiat soluția, conformându-se cerințelor reieșite din cuprinsul art. 264 din vechiul Cod de procedură civilă.

Față de prevederile art. 274 vechiul Cod procedură civilă, Curtea constată că sumele cerute de către intimații E. (2000 lei) și D. (1190 lei) cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs sunt unele rezonabile, al căror quantum nu se impune a fi redimensionat, dată fiind prestația apărătorilor aleși care nu numai că au formulat întâmpinări, dar fiind prezenți în ședința publică din 07.11.2017, au formulat și concluzii orale.

### **38. Anularea actului administrativ de încetare a raporturilor de serviciu.**

- art. 99 alin. 1 lit. b și alin. 3, art. 106 din Legea nr. 188/1999

- art. III din OUG nr. 63/2010

*Distincția dintre reorganizarea autorității sau instituției publice și reorganizarea activității prin reducerea postului, diminuare cauzată de O.U.G. nr. 63/2010, ipoteză în care nu se organizează examen, ci reducerea postului are loc în conformitate cu organigrama nou adoptată în executarea actului normativ.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr.1254/R/14 noiembrie 2017, M.F.

Asupra recursului dedus judecății:

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta A. solicită a se dispune anularea Dispoziției nr. 361/22.12.2015 de încetare a raporturilor de serviciu emisă de pârât; anularea Dispoziției nr. 36/17.02.2016 prin care a fost respinsă contestația reclamantei împotriva Dispoziției nr. 361/22.12.2015 și, în consecință a fi obligat pârâtul la reintegrarea reclamantei în funcția de polițist local, clasa II; gradul profesional superior, gradația 5, clasa de salarizare 33 din cadrul compartimentului de ordine și liniște publică și paza bunurilor din cadrul biroului Poliției Locale B.; să fie obligat pârâtul la plata drepturilor salariale indexate, majorate și recalculat și la plata tuturor drepturilor de care ar fi beneficiat reclamanta începând cu data de 23.12.2015 și până în prezent.

În subsidiar, în situația în care instanța apreciază că nu este posibilă reintegrarea reclamantei, solicită obligarea pârâtului să organizeze examen pentru ocuparea funcțiilor de polițist local în cadrul compartimentului de ordine și liniște publică și pază a bunurilor, cuprinse în organigrama Primăriei B., în urma restructurării posturilor în baza HCL nr. 133/09.11.2015; să fie obligat pârâtul la plata despăgubirilor ce reprezintă echivalentul drepturilor salariale indexate, majorate și recalculat și la plata tuturor drepturilor de care ar fi beneficiat reclamanta începând cu data de 23.12.2015 și până la data organizării concursului; cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1365/CA/21.12.2016 Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Primarul Orașului B., apreciind că dispoziția de încetare a raporturilor de muncă emisă de pârât fiind la adăpost de orice critică.

Împotriva acestei soluții reclamanta, prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art.20 din Legea nr. 554/2004, a declarat recurs, susținând că hotărârea primei instanțe este criticabilă sub aspectul condiționării dreptului de a ataca dispoziția de încetare a raporturilor de serviciu de contestarea HCL 133/2015 prin care s-a desființat postul său, legiuitorul necondiționând promovarea contestației de contestarea HCL, cu atât mai mult cu cât în organigrama statului de funcții al aparatului de specialitate al Primăriei B., aprobat prin HCL 133/2015, nu se regăsesc criteriile avute în vedere la selecția persoanelor pentru care vor înceta raporturile de muncă.

Susține că este greșită reținerea instanței de fond referitoare la comunicarea în termenul de preaviz a listei posturilor vacante, câtă vreme dintr-o simplă lectură a dispoziției de încetare a raporturilor de muncă se poate observa, spune recurenta, că perioada de preaviz a fost cuprinsă între data de 23.11.2015-23.12.2015, iar lista locurilor publice vacante i-a fost comunicată abia la 21.01.2016, la mai bine de o lună de la data încetării raporturilor sale de serviciu. Din cuprinsul acestei liste rezultă faptul că postul de polițist local, clasa III cu studii medii era vacant atât în cadrul Poliției locale C. cât și în cadrul Poliției Locale D., ceea ce denotă că i s-a creat un prejudiciu grav, fiind în prezent fără loc de muncă și fără un venit material.

Reiterează faptul neorganizării examenului pentru ocuparea postului, dată fiind reorganizarea instituției, apreciind că eliberarea sa din funcție s-a dispus în mod abuziv fără organizarea unui examen, așa cum spun dispozițiile art. 100 din Legea nr. 188/1999.

În replică, prin întâmpinarea formulată cu respectarea prescripțiilor legale, Primarul Orașului B. pune concluzii pe respingerea ca nefondată a recursului dedus judecății, arătând că în spatele emiterii HCL 133/2015 a Consiliului Local B. stă expunerea de motive prin care nominal reclamantei i se desființează postul, iar prin această HCL s-a aprobat noua organigramă și statul de funcții al aparatului de specialitate al primarului, activitatea instituției fiind reorganizată prin reducerea numărului de posturi de la 9 la 6, aceasta pierzând 3 posturi. UAT B. are dreptul la un număr maxim de 6 posturi în serviciul public al poliției locale. Referitor la comunicarea în termenul de preaviz a listei posturilor vacante susține că aceasta a fost transmisă recurentei prin poștă, însă la 29.01.2016 i-a fost returnat plicul cu mențiunea „lipsă domiciliu”. Arată că posturile publice vacante potrivit noii organigrame nu sunt corespunzătoare postului deținut de recurentă.

Referitor la obligația de a organiza examen face precizarea că numirea funcționarilor publici în noile funcții publice sau în noile compartimente se face după criteriile prevăzute la alin. 2 al art. 100 din Legea nr. 188/1999. De remarcat în cauză este că nu asistăm la reorganizarea autorității sau instituției publice ci la reorganizarea activității prin reducerea postului, diminuare cauzată de O.U.G. nr. 63/2010, ipoteză în care nu se organizează examen, ci reducerea postului are loc în conformitate cu organigrama nou adoptată în executarea actului normativ.

Curtea, raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză, la dispozițiile legale incidente și motivele expuse în declarația de recurs reține următoarele:

Potrivit art. 99 din Legea nr. 188/1999 persoana care are competența de numire în funcția publică are latitudinea de a dispune și eliberarea din funcția publică prin act administrativ, care se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la emitere. Eliberarea din această funcție operează în anumite cazuri expres menționate, printre care și acela în care autoritatea sau instituția publică își reduce personalul ca urmare a reorganizării activității, prin reducerea postului ocupat de funcționarul public.

În cazul eliberării din funcția publică, autoritatea sau instituția publică este obligată să acorde funcționarilor publici un preaviz de 30 de zile calendaristice. În perioada de preaviz, dacă în cadrul autorității sau instituției publice există funcții publice vacante corespunzătoare, aceasta are obligația de a le pune la dispoziție funcționarilor publici. Dacă nu există funcții publice vacante corespunzătoare în cadrul autorității sau instituției publice, autoritatea ori instituția publică are obligația de a solicita Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, în perioada de preaviz, lista funcțiilor publice vacante. În cazul în care există o funcție publică vacantă corespunzătoare, identificată în perioada de preaviz, funcționarul public va fi transferat în interesul serviciului sau la cerere.

În condițiile în care motivul eliberării din funcția publică l-a constituit reorganizarea activității instituției publice, iar temeiul de drept art. 99 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 188/1999, judecătorul cauzei are obligația de a verifica legalitatea deciziei contestate, însă acest lucru îl va face prin prisma tuturor apărărilor referitoare la derularea procedurii administrative finalizate prin emiterea deciziei de eliberare din funcția publică.

În speță, plecându-se de la dispozițiile art. III din O.U.G. nr. 63/2010 care prevede numărul maxim de posturi pentru serviciul public de poliție locală, dar în conformitate și cu cele expuse în Nota de fundamentare privind aprobarea modificării structurii organizatorice a aparatului de specialitate al Primarului Orașului B., s-a propus modificarea structurii organizatorice (organigrama și statul de funcții) prin desființarea a două posturi din cadrul compartimentului ordine, liniște publică și paza bunurilor, rămânând în cadrul poliției locale doar 6 posturi, așa cum s-a stabilit la punctul 3 din adresa nr. 5293/24.04.2015 a Instituției Prefectului Județului C.

Prin HCL nr. 133 din 09.11.2015 a Consiliului Local B., urmare a aplicării O.U.G. nr. 63/2010, s-a aprobat noua organigramă și statul de funcții al aparatului de specialitate al Primarului Orașului B., astfel că noua organigramă a prevăzut 6 posturi în cadrul poliției locale (1 șef, 4 FPE și 1 PC), unul dintre posturile desființate urmare a adoptării acestui act administrativ fiind cel al recurentei reclamante.

Acest act administrativ nu a fost contestat de către recurenta reclamantă, bucurându-se, ca orice act administrativ, de prezumția de veridicitate, autenticitate și legalitate.

Față de cuprinsul HCL nr. 133/09.11.2015, în vigoare și la acest moment, dar în conformitate și cu prevederile art. 99 alin. 1 lit. b) și alin. 3, art. 106 din Legea nr. 188/1999 și în temeiul art. 63 alin. 1 lit. d), alin. 5 lit. e) din Legea nr. 215/2001, pârâțul a emis Dispoziția nr. 361/22.12.2015 prin care, conform art. 1, începând cu data de 23.12.2015, reclamanta este eliberată din funcția publică de polițist local deținută în cadrul aparatului de specialitate al Primarului Orașului B. – compartimentul ordine, liniște publică și paza bunurilor, ca urmare a reducerii acestui post.

Potrivit art. 1 al dispoziției mai sus identificată, funcționarului public eliberat din funcția publică deținută i s-a acordat un preaviz de 30 zile calendaristice, în intervalul 23.11.2015 –

23.12.2015, punându-i-se în vedere că în cadrul instituției nu există alte funcții publice vacante corespunzătoare pe care să i le poată pună la dispoziție, sens în care se va solicita ANFP lista funcțiilor publice vacante. În conformitate cu prevederile art. 99 alin. 6 din Legea nr. 188/1999, instituția a solicitat Agenției Naționale a Funcționarilor Publici punerea la dispoziție a listei funcțiilor publice vacante corespunzătoare, urmând ca începând cu data de 23.12.2015, să fie eliberată din funcția publică deținută în cadrul aparatului de specialitate al Primarului Comunei B..

Prin urmare, intimatul și-a îndeplinit obligația ca în perioada de preaviz să fi solicitat ANFP lista funcțiilor publice vacante.

Reclamanta nu a atacat HCL nr. 133/2015, prin care i s-a desființat în mod expres postul, criticând doar Dispoziția nr. 361/22.12.2015 de încetare a raporturilor de muncă, solicitând anularea acesteia pe considerentul că pârâtul nu a organizat examen pentru ocuparea funcțiilor de polițist local, că nu rezultă împrejurările și motivele care au determinat desființarea funcției sale și nu i s-au adus la cunoștință posturile vacante din cadrul Primăriei B..

Dar, potrivit art. 61 alin. 2 din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, primarul pune în aplicare hotărârile consiliului local (autoritate locală executivă), emițând în acest sens dispoziții de primar (art. 68 alin. 1 din același act normativ), astfel că dispoziția în litigiu nu poate fi anulată pentru motive ce țin de adoptarea HCL nr. 133/2015 emisă de altă autoritate, respectiv Consiliul Local B.

Mai mult, dispoziția contestată a fost emisă cu avizul favorabil al Agenției Naționale a Funcționarilor Publici și după adoptarea Hotărârii Consiliului Local nr. 133/09.11.2015, privind aprobarea modificării structurii organizatorice a aparatului de specialitate al primarului, încât nu se pot ignora efectele pe care această hotărâre le produce, fiind imposibil a se dispune reintegrarea pe un post care în prezent nu mai există în organigramă.

În ceea ce privește critica referitoare la neorganizarea concursului, Curtea urmează a o înlătura, reținând că acest motiv de nelegalitate putea viza numai HCL nr. 133/2015, dispoziția contestată în cauză fiind actul administrativ subsecvent de punere în executare a actului prin care s-a efectuat reorganizarea instituției Poliția Locală B.

În ceea ce privește critica referitoare la necomunicarea listei funcțiilor publice vacante, Curtea urmează a o înlătura.

Astfel, anularea actelor administrative este operațiunea juridică prin intermediul căreia un organ competent desființează, de regulă cu efecte pentru trecut, un act juridic care încalcă anumite condiții de fond sau de formă care condiționează validitatea lui. Este o sancțiune care poate viza orice act juridic, inclusiv unul administrativ. Această măsură se ia în situația în care actul administrativ a fost adoptat sau emis cu nerespectarea cerințelor de legalitate sau cu încălcarea unor norme care privesc ocrotirea unui interes general.

În esență, nulitatea este sancțiunea care intervine în cazul în care nu se respectă, la momentul încheierii unui act juridic administrativ condițiile sale de validitate. Prin urmare, nulitatea presupune un act nevalabil, cauzele sale fiind contemporane momentului încheierii actului, nepresupunând neîndeplinirea unor formalități ulterioare încheierii lui. Ea intervine în caz de lipsă ori nevalabilitate a unei condiții de fond a actului juridic, în cazul nerespectării formei cerută ad validitatem.

Or, în speță, motivul de nulitate referitor la necomunicarea listei funcțiilor publice vacante nu reprezintă un aspect anterior sau concomitent emiterii dispoziției atacate, ci reprezintă o chestiune ulterioară, care nu poate atrage sancțiunea nulității actului administrativ contestat. În cazul în care instituția nu îndeplinește această formalitate prevăzută de lege ca și obligație, în sarcina sa, se poate angaja răspunderea acesteia pentru prejudiciul suferit de fostul funcționar public.

Totodată, Curtea reține că art. 99 alin. 6 din Legea nr. 188/1999 nu condiționează disponibilizarea funcționarilor publici de comunicarea de către ANFP a listei funcțiilor publice vacante. În cauză, în cadrul termenului de preaviz, intimatul a solicitat ANFP comunicarea listei funcțiilor publice vacante față de împrejurarea că la nivelul autorității publice locale nu existau funcții publice vacante corespunzătoare.

În aceste condiții, criticile reclamantei sunt nefondate, dispoziția de încetare a raporturilor de muncă emisă de pârât fiind la adăpost de orice critică. Nu s-au înființat posturi similare celor desființate, ci s-a stabilit un număr de posturi corespunzător structurii organizatorice aprobate. Nu s-a purces la înființarea de posturi similare celor desființate, iar postul ocupat de recurentă anterior reorganizării nu se mai regăsește în noua organigramă aprobată de Consiliul Local B..

Ținând cont că un act nul este un act încheiat cu nerespectarea normelor privind condițiile sale de validitate, că în cazul nulității, cauzele sunt contemporane momentului încheierii actului, neputându-se anula un act pe o cauză ulterioară emiterii lui, Curtea, văzând că aspectele expuse de către reclamantă nu afectează validitatea actului sus menționat, făcând aplicațiunea dispoz. art. 496 Cod procedură civilă respinge ca nefondat recursul dedus judecății, menținând ca legală și temeinică soluția atacată.

### **39. Suspendare ordin prefect privind revocarea din funcția de primar. Efecte raport de constatare a incompatibilității întocmit de Agenția Națională de Integritate. Noțiunea de funcție eligibilă.**

- art. 14 alin. (1), art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004
- art. 25 alin. 2 din Legea nr. 176/2010
- art. 1 alin. 1 pct. 30 din Legea nr. 176/2010
- art. 2 din Legea nr. 393/2004
- decizia nr. 418/3.07.2018 a Curții Constituționale

*Odată constatată definitiv existența unei stări de incompatibilitate sau conflict de interese, persoana în sarcina căreia această stare a fost stabilită decede din dreptul de a mai ocupa orice altă funcție eligibilă, prevăzută de art. 1 din lege, pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. Funcția de primar al comunei este în mod evident o funcție eligibilă.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1267/R/14 noiembrie 2017, R.G.M.

Prin sentința civilă nr. 1253/CA din data de 04.09.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a respins cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Instituția Prefectului județului B., ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termen recurentul reclamant A. solicitând admiterea recursului, casarea sentinței atacate iar, în rejudecare, admiterea acțiunii având ca obiect suspendarea executării Ordinului nr. 525/22.06.2017 prin care s-a constatat încetarea de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului de primar al Comunei C.

Criticile formulate în recurs au vizat următoarele aspecte:

Judecătorul fondului, deși precizează că în acest cadru procesual judecătorul are doar posibilitatea de a cerceta sumar aparența dreptului, în realitate realizează o veritabilă analiză a fondului cauzei, constatând în aplicarea deciziei nr. 418/3.07.2018 a Curții Constituționale că o dată stabilită existența unei stări de incompatibilitate, persoana în sarcina căreia această stare a fost stabilită decede din dreptul de a mai ocupa orice altă funcție eligibilă prevăzută de art. 1 din Lege pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului, constatând, în consecință, nu doar aparenta dreptului ci însăși legalitatea actului administrativ a cărei suspendare s-a solicitat.

În opinia recurentei, în mod eronat prima instanță a avut în vedere prevederile art. 25 alin. 2 teza 1 și nu teza a doua din Legea nr. 176/2010, acest din urmă temei exceptând de la aplicarea sancțiunii funcțiile sau demnitățile electorale, ceea ce este chiar cazul reclamantului care a ocupat funcția electorală de primar la Comunei C. Judecătorul cauzei nu s-a pronunțat cu privire la aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 25 alin. 2 teza I din Legea nr. 176/2010.

A doua critică vizează omisiunea judecătorului fondului de a se pronunța cu privire la competența prefectului de a extinde concluziile Raportului de integritate și să aprecieze că în

poftida incompatibilității stabilite prin acest raport între funcția de viceprimar și cea de comerciant, acest raport stabilește și incompatibilitatea dintre funcția de primar și cea de comerciant. Susține recurenta că trebuia practic efectuat un nou raport de integritate care să evalueze compatibilitatea dintre activitatea de comerciant și noua funcție de primar.

În al treilea rând, prima instanță a analizat în mod greșit critica de nelegalitate formulată prin acțiunea introductivă referitoare la lipsa referatului semnat de secretarul comunei, respectiv a aplicat eronat prevederile art. 91 alin. 4 din Legea nr. 161/2003.

În al patrulea rând se arată că în măsura în care se acceptă că încetarea de drept a mandatului de primar înainte de termen este o sancțiune legală, ca urmare a constatării stării de incompatibilitate s-ar putea susține prescripția aplicării acestei sancțiuni, critică înlăturată de judecătorul fondului în mod eronat acesta considerând greșit că constatarea încetării de drept a mandatului de primar nu este o sancțiune disciplinară, astfel că nu operează prevederile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 176/2010.

În final, și dacă s-ar accepta că nu sunt incidente prevederile art. 25 alin. 3 din Legea nr. 176/2010 prefectul trebuia să emită ordinul de constatare a încetării de drept a mandatului de ales local în termen de 60 de zile de la data la care a luat cunoștință despre starea de incompatibilitate a recurentului reclamant, respectiv data de 21.11.2016, respectiv data comunicării de către ANI a stării de incompatibilitate. Astfel este evident că aplicarea măsurii dispuse prin actului administrativ contestat era prescrisă la data emiterii lui.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 pct. 8 cod procedură civilă și restul dispozițiilor legale precitate.

Intimata pârâtă legal citată a formulat întâmpinare (f. 17), prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței recurate, sens în care a invocat Decizia nr. 631/2016 a Curții Constituționale.

În recurs s-a administrat proba cu înscrisuri noi atașate la dosar.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea de Apel Brașov constată următoarele:

Obiectul cauzei constă în cerere de suspendare a ordinul nr. 525/22.06.2017, cerere ce a fost respinsă de prima instanță apreciindu-se în esență că nu sunt îndeplinite condițiile cumulativ prevăzute de art. 15 alin. 1 raportat la art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004

Curtea reține că instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor de drept material incidente în cauză.

Astfel, art. 15 alin. 1 raportat la art. 14 din Legea nr. 554/2004 reglementează posibilitatea suspendării actelor administrative atacate până la pronunțarea instanței de fond în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, odată cu sesizarea în condițiile art. 7 a autorității publice care a emis actul.

Prima critică de recurs constă în aceea că prima instanță a depășit limitele procedurale permise în cadrul unei cereri de suspendare a actului administrativ, respectiv posibilitatea de a cerceta sumar aparența dreptului și a procedat la o veritabilă analiză a fondului cauzei. Curtea reține că această critică excede motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă putând fi eventual calificată, în condițiile art. 489 alin. 2 Cod procedură civilă, ca vizând o critică referitoare la încălcarea de către prima instanță a regulilor de procedură în sensul art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă. Astfel, chiar dacă s-ar admite că prima instanță a procedat la o analiză a fondului dreptului, o astfel de depășire a limitelor cadrului procesual nu este de natură a atrage sancțiunea nulității, și, prin urmare, critica de recurs va fi înlăturată, nefiind îndeplinite condițiile cumulativ prevăzute pentru admisibilitatea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă.

Cea de-a doua critică de recurs vizează greșita aplicare de către prima instanță a prevederilor art. 25 alin. 2 teza 1 și nu teza a doua din Legea nr. 176/2010, acest din urmă temei exceptând de la aplicarea sancțiunii funcțiile sau demnitățile electorale, ceea ce este chiar cazul reclamantului care a ocupat funcția electorală de primar la Comunei C. Această critică de recurs se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, însă nu este întemeiată.



Curtea reține că potrivit art. 25 alin. 2 din Legea nr. 176/2010 (2) Persoana eliberată sau destituită din funcție potrivit prevederilor alin. (1) sau față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate este decăzută din dreptul de a mai exercita o funcție sau o demnitate publică ce face obiectul prevederilor prezentei legi, cu excepția celor electorale, pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării, destituirii din funcția ori demnitatea publică respectivă sau a încetării de drept a mandatului. Dacă persoana a ocupat o funcție eligibilă, nu mai poate ocupa aceeași funcție pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate.”

Prin Decizia nr. 418 din 3 iulie 2014 pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 563 din 30 iulie 2014, general obligatorie, s-a statuat, cu privire la prevederile art. 25 alin. 2 teza a doua din Legea nr. 176/2010, că:

„41. Pe cale de consecință, pentru a integra prevederile art. 25 alin. (2) teza a doua în litera și spiritul Legii nr. 176/2010, astfel încât acestea să corespundă voinței reale avute de legiuitor la momentul adoptării lor, conținutul acestora trebuie interpretat în sensul că odată constatată definitiv existența unei stări de incompatibilitate sau conflict de interese, persoana în sarcina căreia această stare a fost stabilită decade din dreptul de a mai ocupa orice altă funcție eligibilă, prevăzută de art. 1 din lege, pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. Curtea menționează că, în litera și spiritul legii, poate subzista doar interpretarea potrivit căreia o persoană care a ocupat, spre exemplu, funcția de consilier local sau județean și cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate sau încălcarea regimului privind conflictul de interese nu mai poate ocupa, pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului, nicio altă funcție eligibilă (spre exemplu, senator, deputat, primar, consilier local etc. ).

42. Curtea constată, de asemenea, că numai în această interpretare prevederile de lege supuse controlului de constituționalitate sunt conforme dispozițiilor art. 16 alin. (3) din Legea fundamentală, potrivit căreia funcțiile și demnitățile publice pot fi ocupate în condițiile legii. Într-adevăr, Constituția lasă la aprecierea legiuitorului ordinar stabilirea condițiilor de ocupare a funcțiilor și demnităților publice, însă acesta trebuie să se conformeze cerințelor de claritate și precizie a normei. În același timp, doar în această interpretare, sintagma "aceeași funcție" îl poate avertiza în mod inechivoc pe destinatarul său asupra gravității consecințelor nerespectării enunțului legal pe care îl cuprinde, astfel încât dreptul la ocuparea și exercitarea funcțiilor publice eligibile să nu rămână teoretic și iluzoriu.

43. Față de considerentele expuse, Curtea constată că, pentru a fi în acord cu Legea fundamentală și pentru a corespunde voinței reale a legiuitorului, sintagma "aceeași funcție" din cuprinsul art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010 nu poate primi nicio altă semnificație decât aceea că noțiunea "aceeași" din cuprinsul său se referă la oricare dintre funcțiile eligibile prevăzute de art. 1 din Legea nr. 176/2010.

44. Curtea Constituțională a stabilit că, indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare (a se vedea Decizia nr. 536 din 28 aprilie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 482 din 7 iulie 2011).

45. Curtea nu declară neconstituțională o prevedere legală, astfel că nu se produc consecințe asupra existenței normative în ordinea juridică a normei supuse controlului, ci se stabilește doar, pe cale de interpretare, un unic înțeles constituțional al art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010.

46. Față de cele expuse, Curtea constată că dispozițiile art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 176/2010 sunt constituționale în măsura în care sintagma "aceeași funcție" se referă la

toate funcțiile eligibile prevăzute de art. 1 din aceeași lege și nicio autoritate nu poate ignora înțelesul constituțional astfel stabilit”.

Curtea va înlătura ca vădit neîntemeiate criticile recurentului reclamant, prima instanță făcând o judicioasă interpretare a dispozițiilor legale precitate și a Deciziei Curții Constituționale care interpretează sensul noțiunii de „aceeași funcție” de o manieră general obligatorie și neechivocă.

Funcția actuală a reclamantului de primar al comunei este în mod evident o funcție eligibilă în sensul neechivoc reținut de către Curtea Constituțională în decizia precitată, respectiv o funcție enumerată la art. 1, alin. 1 pct. 30 din Legea nr. 176/2010 care face referire la „aleșii locali”.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 393/2004 „(1) Prin aleși locali, în sensul prezentei legi, se înțelege consilierii locali și consilierii județeni, primarii, primarul general al municipiului București, viceprimarii, președinții și vicepreședinții consiliilor județene.”

Critica ce vizează omisiunea judecătorului fondului de a se pronunța cu privire la competența prefectului de a extinde concluziile Raportului de respectiv că trebuia practic efectuat un nou raport de integritate care să evalueze compatibilitatea dintre activitatea de comerciant și noua funcție de primar, raportul de integritate vizând funcția anterioară de vice primar, este vădit neîntemeiată și va fi înlăturată ca atare, interpretarea primei instanțe fiind una judicioasă și în concordanță cu interpretarea general obligatorie dată prin Decizia nr. 418 din 3 iulie 2014 pronunțată de Curtea Constituțională, paragraful 41 teza finală mai sus citată.

Critica de recurs referitoare la greșita respingere de prima instanță a criticii de nelegalitate formulată prin acțiunea introductivă constând în lipsa referatului semnat de secretarul comunei, respectiv greșita aplicarea a prevederilor art. 91 alin. 4 din Legea nr. 161/2003., se încadrează în prevederile art. 488 pct. 8 cod procedură civilă însă este neîntemeiată. Astfel, Curtea reține că prima instanță a făcut o corectă aplicarea a prevederilor Art. 16 din Legea nr. 393/2004 potrivit cu care :”(1) În toate cazurile de încetare înainte de termen a mandatului de primar, prefectul emite un ordin prin care constată încetarea mandatului primarului.

(2) Ordinul va avea la bază un referat semnat de secretarul comunei sau al orașului, precum și actele din care rezultă motivul legal de încetare a mandatului.”

Curtea reține că referatul menționat nu echivalează cu o propunere, respectiv act inițiator al procedurii de constatare a încetării de drept a funcției, ci, are valoarea unui act premergător, a cărui lipsă nu poate atrage nulitatea actului administrativ. Mai mult în speță, situația de fapt reflectă faptul că lipsa acestui referat nu reprezintă o omisiune, ci că dimpotrivă întocmirea referatului a fost solicitată în mod explicit și repetat de către pârâtă, secretarul primăriei refuzând întocmirea referatului față de existența unui litigiu cu privire la acest aspect pe rolul instanțelor, situație de fapt necontestată de către reclamant. În consecință și această critică va fi respinsă ca neîntemeiată.

Critica referitoare la intervenirea termenului de prescripție a sancțiunii, se încadrează în prevederile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă însă este neîntemeiată. Astfel, Curtea reține că prima instanță a reținut că, și critica referitoare la constatarea încetării de drept a mandatului de primar nu este o sancțiune disciplinară, astfel că nu operează prevederile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 176/2010.

În final, critica subsidiară referitoare la ipoteza în care s-ar accepta că nu sunt incidente prevederile art. 25 alin. 3 din Legea nr. 176/2010, și că prefectul trebuia să emită ordinul de constatare a încetării de drept a mandatului de ales local în termen de 60 de zile de la data la care a luat cunoștință despre starea de incompatibilitate a recurentului reclamant, respectiv data de 21.11.2016, respectiv data comunicării de către ANI a stării de incompatibilitate, Curtea reține din nou incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, însă și această critică este neîntemeiată.

Potrivit art. 25 alin. 2 teza finală din Legea nr. 176/2010 „În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive

a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate.”

În speță, Raportul de incompatibilitate a rămas definitiv prin Decizia nr. 2524/11.10.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Ordinul nr. 525 a cărui suspendare face obiectul cauzei a fost emis la data de 22.06.2017.

Potrivit art. 91 din Legea nr. 161/2003 „(3) Alesul local poate renunța la funcția deținută înainte de a fi numit sau ales în funcția care atrage starea de incompatibilitate sau în cel mult 15 zile de la numirea sau alegerea în această funcție. Alesul local care devine incompatibil prin aplicarea prevederilor prezentei secțiuni este obligat să demisioneze din una dintre funcțiile incompatibile în cel mult 60 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi.

(4) În situația în care alesul local aflat în stare de incompatibilitate nu renunță la una dintre cele două funcții incompatibile în termenul prevăzut la alin. (3), prefectul va emite un ordin prin care constată încetarea de drept a mandatului de ales local la data împlinirii termenului de 15 zile sau, după caz, 60 de zile, la propunerea secretarului unității administrativ-teritoriale. Orice persoană poate sesiza secretarul unității administrativ-teritoriale.”

Curtea reține că termenele de 15 respectiv 60 de zile nu instituie un termen de prescripție pentru constatarea încetării de drept a funcției ci reprezintă termenul în care alesul local poate opta potrivit dispozițiilor legale, numai după expirarea acestui termen prefectul având obligația de a constata încetarea de drept a funcției.

Astfel, constatând că legea nu prevede un termen în care prefectul trebuie să procedeze la constatarea încetării de drept a funcției în condițiile Legii nr. 176/2000, Curtea va înlătura, ca neîntemeiate, criticile referitoare la prescrierea dreptului de a emite ordinul vor fi înlăturate.

Față de aceste considerente Curtea reține că în mod judicios instanța de fond a reținut că nu este îndeplinită condiția cazului bine justificat, prezumția de legalitate a actului administrativ prevalând în lipsa unor argumente care creeze o aparență de nelegalitate.

Criticile referitoare la paguba iminentă nu vor mai fi analizate, pe de o parte fiind redundantă o astfel de analiză câtă vreme cele două condiții trebuie să fie îndeplinite cumulativ.

Pentru aceste considerente Curtea va respinge, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, recursul declarat.

Se va lua act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată în recurs.

#### **40. Suspendarea executării actului administrativ-fiscal. Necesitatea verificării temeinice a îndeplinirii condițiilor legale. Sarcina probei.**

- art. 14 alin. (1), art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

*Suspendarea executării actului administrativ fiscal se poate dispune, în temeiul art. 14 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, până la pronunțarea instanței de fond, dacă cererea este formulată după sesizarea autorității publice care a emis actul și dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții, care trebuie dovedite de reclamant: existența unui caz bine justificat și prevenirea unei pagube iminente. În plus, în materie fiscală, este necesară consemnarea unei cauțiuni de către reclamant.*

*Îndeplinirea condițiilor legale trebuie verificată de către instanță în mod real și concret, doar o enumerare exemplificativă a susținerilor reclamantei, fără analizarea acestora, nefiind suficientă.*

*Actul administrativ beneficiază de o prezumție relativă de legalitate, iar sarcina probei în răsturnarea acestei prezumții revine reclamantului care afirmă nelegalitatea actului respectiv.*

*Potrivit definiției legale a cazului bine justificat, conținută în dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004, pentru a se reține existența acestei condiții trebuie dovedite împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ. Existența unui caz bine justificat poate fi*

*reținută, așadar, dacă din împrejurările cauzei rezultă o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative.*

*În consecință, nu este suficient ca reclamantul să afirme existența unor motive de nelegalitate, ci trebuie să ofere unele elemente probatorii care, fără o cercetare aprofundată, să permită formarea unui dubiu, serios după cum prevede legea, asupra legalității actului, un stadiu incipient al convingerii că, în final, este posibil ca prezumția de legalitate să fie răsturnată.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1302/R/16 noiembrie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 885/CA/31.05.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în prezentul dosar: s-a admis cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și, în consecință, s-a dispus suspendarea executării Deciziei de impunere privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr. 7101/23.12.2016, a Deciziei privind modificarea bazei de impozitare ca urmare a inspecției fiscale nr. 62/09.01.2017 și a raportului de inspecție fiscală nr. 7100/23.12.2016, toate emise de AJFP B., până la pronunțarea instanței de fond; a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 20 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva aceste hotărâri a declarat recurs, în termenul legal, recurenta-pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., solicitând admiterea acestui recurs, casarea sentinței atacate și, în rejudecare, respingerea cererii de suspendarea executării actelor administrativ-fiscale.

În motivarea recursului, recurenta-pârâtă susține că hotărârea pronunțată de instanța de fond a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incidente prevederile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

În acest sens, recurenta-pârâtă arată că instanța de fond a avut în vedere numai apărările intimitei-reclamante, fără a avea în vedere motivele invocate de pârâtă prin întâmpinare.

Recurenta-pârâtă susține că instanța de fond nu a indicat în concret care sunt acele motive care se circumscriu noțiunii de „caz bine justificat”, ci a avut în vedere chestiuni generale, fără a indica în concret care este textul de lege încălcat, toate considerațiile expuse fiind lipsite de relevanță juridică față de obiectul cererii, neputând suplini motivele de nelegalitate avute în vedere de către legiuitor prin actul normativ.

Mai susține recurenta că nu se poate vorbi de un caz bine justificat, atâta timp cât obligațiile fiscale au fost stabilite pe baza dispozițiilor legale în vigoare.

În ce privește paguba iminentă, recurenta susține că simpla invocare a faptului că patrimoniul reclamantei va avea de suferit prin declanșarea procedurii de executare silită în vederea recuperării obligațiilor fiscale nu este suficientă. Recurenta invocă, drept practică judiciară, Decizia nr. 1377/15.03.2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-a statuat că paguba iminentă nu se prezumă, ci trebuie dovedită de persoana lezată.

Recurenta arată că nu sunt îndeplinite în cauză condițiile de suspendare a executării actelor administrativ-fiscale, nefiind dovedite în cauză cazul bine justificat și nici paguba iminentă.

În drept, recurenta a invocat, generic, aplicabilitatea dispozițiilor Codului de procedură civilă, Codului de procedură fiscală și Legii nr. 554/2004.

Recursul este scutit de la plata taxei judiciare de timbru, potrivit art. 30 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013.

Intimatul-reclamant A. a formulat întâmpinare (f. 13-18), prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței atacate ca fiind legală.

În susținerea poziției sale procesuale, intimatul arată că astfel cum în mod legal și temeinic a constatat prima instanță, în cauză sunt îndeplinite condițiile pentru suspendarea executării actelor administrativ-fiscale.

În acest sens, intimatul arată că paguba este iminentă, în condițiile în care recurenta a emis deja acte de executare a obligațiilor fiscale cuprinse în actele administrativ-fiscale atacate.

De asemenea, intimatul arată că în ce privește cerința cazului bine justificat Tribunalul Brașov a reținut pe bună dreptate că împrejurările invocate în contestația administrativă referitoare la modalitatea de încadrare a reclamantului ca persoană fizică autorizată, modul de transformare al tranzacțiilor din patrimoniul personal în patrimoniu de afecțiune și modalitatea de stabilire a bazei de calcul, prin raportare la prețul tranzacțiilor, fără a se avea în vedere dreptul corelativ de diminuare a bazei impozabile prin scăderea din aceasta a cheltuielilor deductibile sunt de natură să creeze în mod evident o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

După o prezentare pe larg a motivelor de nelegalitate a actelor contestate, intimatul-reclamant trage concluzia că sunt îndeplinite cerințele suspendării executării actelor administrativ fiscale și că, pe cale de consecință, sentința primei instanțe în acest sens este legală.

Analizând sentința atacată în raport de ansamblul probatoriului administrat și în limita motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

Criticile din recurs invocate de recurenta-pârâtă se referă la aplicarea greșită a normelor care reglementează condițiile de suspendare a executării actului administrativ-fiscal.

Aceste critici se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă și sunt fondate.

În drept, suspendarea executării actului administrativ fiscal se poate dispune, în temeiul art. 14 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, până la pronunțarea instanței de fond, dacă cererea este formulată după sesizarea autorității publice care a emis actul și dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții, care trebuie dovedite de reclamant: existența unui caz bine justificat și prevenirea unei pagube iminente. În plus, în materie fiscală, este necesară consemnarea unei cauțiuni de către reclamant.

Pe de o parte, Curtea reține că în mod corect a apreciat instanța de fond că în speță sunt întrunite atât condiția de admisibilitate ca reclamanta să fi sesizat, anterior formulării cererii de suspendare, autoritatea publică ce a emis actul, cu o contestație, condiție prevăzută de art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cât și condiția de consemnare a unei cauțiuni.

Pe de altă parte, însă, Curtea reține că instanța de fond nu a procedat la o verificare reală a cerinței cazului bine justificat, întrucât nu a arătat în ce constă în concret acesta, ci s-a limitat la enumerarea exemplificativă a susținerilor reclamantei.

Mai mult, Curtea apreciază că în mod greșit instanța de fond a considerat că pentru a se constata existența cazului bine justificat este suficientă prezentarea de către reclamantă a unor critici asupra legalității actelor în cauză pentru ca pârâtei să îi revină sarcina de a proba legalitatea actelor pe care le-a emis.

În realitate, Curtea amintește că actul administrativ beneficiază de o prezumție relativă de legalitate, iar sarcina probei în răsturnarea acestei prezumții revine reclamantului care afirmă nelegalitatea actului respectiv.

Potrivit definiției legale a cazului bine justificat, conținută în dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004, pentru a se reține existența acestei condiții trebuie dovedite împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ. Existența unui caz bine justificat poate fi reținută, așadar, dacă din împrejurările cauzei rezultă o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative.

În consecință, nu este suficient ca reclamantul să afirme existența unor motive de nelegalitate, ci trebuie să ofere unele elemente probatorii care, fără o cercetare aprofundată, să permită formarea unui dubiu, serios după cum prevede legea, asupra legalității actului, un stadiu incipient al convingerii că, în final, este posibil ca prezumția de legalitate să fie răsturnată.

În același timp, pentru conturarea cazului temeinic justificat care să impună suspendarea unui act administrativ, instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze

verificarea doar la acele împrejurări vădite de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ.

O astfel de verificare nu a fost efectuată de către instanța de fond, care astfel a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind astfel incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, drept pentru care, făcând aplicarea art. 496 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și va casa în tot hotărârea atacată

Rejudecând cauza, în temeiul art. 501 alin. (3) Cod procedură civilă, Curtea reține că în susținerea existenței cazului bine justificat reclamantul a invocat numai motive care țin de fondul cauzei.

Astfel, reclamantul a susținut nelegalitatea evidentă a diferențelor de impozit anual de regularizat, în sensul că sub nicio formă nu se poate aprecia că a desfășurat o afacere, ci doar că a efectuat tranzacții constând în transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, ce nu sunt definite și reîncadrate clar și concis ca fiind incluse în descrierea veniturilor din activități independente, sens în care nici Legea nr. 571/2003 și nici Legea nr. 227/2015 nu au fost și nu sunt predictibile, clare și neechivoce în definirea activității economice desfășurate de o persoană fizică și nici în ceea ce privește forma de funcționare a persoanei fizice și a patrimoniului său de afecțiune.

Pentru a se stabili dacă activitatea desfășurată de reclamant este o activitate economică sau nu și stabilirea regimului fiscal aplicabil este necesară analiza pe fond a cauzei, precum și administrarea și aprecierea probelor specifice fondului cauzei, o analiză doar a împrejurărilor vădite de fapt și de drept din cauză nefiind suficientă pentru a trage concluziile asupra acestei chestiuni.

Totodată, reclamantul a invocat nelegalitatea stabilirii contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate regularizate, precum și faptul că baza de calcul prin raportare la care s-a stabilit quantumul sumelor imputate este eronat determinată.

Și în cazul acestor critici este vizat fondul cauzei și nu doar aparenta nelegalitate, astfel că aceste motive nu pot atrage concluzia existenței cazului bine justificat, în acest scop fiind necesară o cercetare aprofundată a probelor administrate în legătură cu fondul cauzei, cercetare care nu este compatibilă cu procedura suspendării executării actelor administrativ-fiscale.

În aceeași situație se află și restul criticilor ridicate de reclamant, niciuna dintre acestea nefiind aptă să producă o îndoială serioasă asupra legalității actelor administrativ-fiscale contestate și, prin urmare, nu poate întemeia concluzia îndeplinirii în cauză a cerinței existenței unui caz bine justificat.

În privința celei de-a doua condiții, a prevenirii unei pagube iminente așa cum este ea definită de art. 2 alin. 1 lit. ȝ) din lege, instanța constată că aceasta este legată indisolubil de condiția cazului bine justificat, condiție care nu este îndeplinită în cauză, așa cum s-a reținut mai sus, astfel că nici condiția pagubei iminente nu este întrunită. De altfel, chiar dacă această a doua condiție ar fi îndeplinită, nu ar fi suficient pentru a se dispune suspendarea executării actelor contestate.

Legea nu permite instanței să judece numai pe simple prezumții de producere iminentă a pagubei pentru reclamantă, ci obligă la examinarea cererii pe baza probelor administrate în susținerea cererii de suspendare, probe care, în cauză, lipsesc.

Instanța are în vedere și Recomandarea nr. R (89) 8 din 13.09. 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei care a considerat că este de dorit să se asigure persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, pentru a nu cauza acestora un prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat în măsura posibilului, prejudiciu a cărui existență nu este însă probată în cazul de față.

În consecința considerentelor ce preced, rejudecând cauza, Curtea va respinge cererea formulată de către reclamantul A., de suspendare până la pronunțarea instanței de fond a executării Deciziei de impunere privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr. 7101/23.12.2016, Deciziei privind modificarea bazei de impozitare ca urmare a inspecției fiscale

nr. 62/09.01.2017 și Raportului de inspecție fiscală nr. 7100/23.12.2016, toate emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.

**41. Dobânzi pentru plata eșalonată a drepturilor salariale. Quantum determinabil. Calitate procesuală pasivă.**

- art. 3 alin. (2) din O.G. nr. 13/2011, Legea nr. 95/2006, Legea nr. 53/2003, Legea nr. 554/2004, Codul de procedură civilă.

*Atât timp cât perioada pentru care au fost acordate dobânzile este expres stipulată în dispozitivul sentinței atacate, respectiv de la data de 27 februarie 2014, pentru sumele plătite ulterior acestei date și până la data achitării efective a acestora, iar dispozițiile în baza cărora se calculează quantumul dobânzii sunt de asemenea menționate expres în considerentele aceleiași hotărâri, quantumul obligației de plată al părâtelor este determinabil și depinde de momentul plății efective, neputând astfel fi determinat în quantum fix prin sentință.*

*De vreme ce hotărârea definitivă prin care a fost stabilită obligația principală, de plată către reclamantă a drepturilor salariale pentru eșalonarea cărora se solicită în prezenta cauză plata de dobânzi, a fost pronunțată și în contradictoriu cu părâtul, astfel că între acest părât și reclamantă există deja un raport juridic referitor la obligația principală, părâtul are calitate procesuală pasivă și în prezenta cauză care are ca obiect un raport juridic privind obligații accesorii obligației principale.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1349/R/23 noiembrie 2017, D.M.S.

Asupra recursului dedus judecății, constată:

Prin sentința civilă nr. 676/06.07.2017, Tribunalul Covasna – Secția civilă: a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a părâtei Ministerul Sănătății invocată de părâtă prin întâmpinare; a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de părâte prin întâmpinare; a respins excepția inadmisibilității formulării acțiunii invocată prin întâmpinare; a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta A. împotriva părâtelor Direcția B., Ministerul Sănătății și Ministerul Finanțelor Publice prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice D.; a obligat părâtele Direcția B. și Ministerul Sănătății la plata către reclamantă a dobânzii legale penalizatoare calculată asupra sumelor acordate cu titlu de drepturi salariale prin sentința civilă nr. 1646/2008 rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia nr. 106/R/10 februarie 2009 a Curții de Apel Brașov, dobândă ce urmează a fi calculată începând cu data de 27 februarie 2014 pentru sumele plătite ulterior acestei date și până la data achitării acestora; a respins ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă acțiunea îndreptată împotriva părâtei Ministerul Finanțelor Publice.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recursuri, în termen legal și motivate, atât părâta Direcția B., cât și părâtul Ministerul Sănătății.

Prin recursul său, părâta Direcția B. a solicitat casarea în parte a sentinței recurate, în ce privește admiterea acțiunii reclamantei și pe fond respingerea în integralitate a acestei acțiuni.

În motivarea recursului, recurenta-părâtă a arătat că în mod greșit instanța de fond a obligat-o la plata către reclamantă a daunelor interese moratorii sub forma dobânzii legale prevăzută de art. 3 alin. (2) din O.G. nr. 13/2011 aferentă drepturilor salariale stabilite prin sentința nr. 1646/2008 începând cu data de 27.02.2014 și până la data plății efective, acțiunea reclamantei fiind inadmisibilă întrucât aceasta nu a precizat concret perioada pentru care a solicitat acordarea acestor daune, nu a precizat sumele care au produs aceste daune prin neplata lor la timp și nici modul de calcul prin care înțelege să facă dovada sumelor solicitate, modul de calcul al dobânzii, precum și temeiul de drept pentru fiecare în parte.

Recurenta arată că chiar dacă prin Decizia nr. 2 din 2014 a ÎCCJ s-a recunoscut dreptul la daune interese moratorii sub formă de dobânzi legale pentru plata eşalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea de drepturi salariale personalului din sectorul bugetar, nu este prevăzută obligația calculării acestor daune de către pârâtă.

În drept, recurenta invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 483, art. 487 și art. 488 alin. (6) și (8) Cod procedură civilă.

La rândul său, prin recursul declarat, pârâtul Ministerul Sănătății a solicitat modificarea hotărârii atacate, în sensul admiterii excepției lipsei calității sale procesuale pasive.

În motivarea recursului, recurentul-pârât arată că prin sentința instanței de fond în mod greșit s-a respins excepția lipsei calității sale procesuale pasive, întrucât între reclamantă și Ministerul Sănătății nu există niciun raport juridic, raportul de muncă al reclamantei fiind stabilit cu Direcția B..

În drept, recurentul invocă aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 95/2006, Legii nr. 53/2003, Legii nr. 554/2004, Codului de procedură civilă și oricărui alt act normativ aplicabil în cauză.

Ambele recursuri sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru.

Intimata-reclamantă A. a formulat întâmpinare (f. 22-24), prin care a solicitat respingerea recursului declarat de pârâta Direcția B..

Prin întâmpinarea depusă la dosar (f. 44-48), intimata Ministerul Finanțelor Publice a solicitat menținerea ca temeinică și legală a sentinței instanței de fond în ce privește admiterea excepției lipsei calității sale procesuale pasive.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Pârâta Direcția B., prin recursul său, critică sentința atacată sub aspectul greșitei aplicări de către instanța de fond a normelor de drept material cu privire la plata dobânzilor pentru plata eşalonată a drepturilor salariale.

Aceste critici ale recurente-pârâte se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Recurenta-pârâtă susține că acțiunea reclamantei ar fi inadmisibilă întrucât obiectul său nu a fost îndeajuns individualizat, întrucât nu s-au precizat concret perioada pentru care se solicită acordarea daunelor moratorii, nici sumele care au produs aceste daune prin neplata lor la timp și nici modul de calcul prin care înțelege să facă dovada sumelor solicitate, modul de calcul al dobânzii, precum și temeiul de drept pentru fiecare în parte.

Totodată, deși nu neagă dreptul reclamantei la plata dobânzilor pentru eşalonarea plății drepturilor salariale, recurenta susține că nu revine angajatorului obligația de a calcula cuantumul acestor dobânzi.

Cu privire la criticile recurente, Curtea apreciază că atât timp cât perioada pentru care au fost acordate dobânzile este expres stipulată în dispozitivul sentinței atacate, respectiv de la data de 27 februarie 2014, pentru sumele plătite ulterior acestei date și până la data achitării efective a acestora, precum și că dispozițiile în baza cărora se calculează cuantumul dobânzii sunt de asemenea menționate expres în considerentele aceleiași hotărâri, cuantumul obligației de plată al pârâtelor este determinabil și depinde de momentul plății efective, neputând astfel fi determinat în quantum fix prin sentință.

În ce privește criticile recurente privind inadmisibilitatea acțiunii reclamantei, acestea sunt nefondate întrucât acțiunea introductivă de instanță cuprinde obiectul acțiunii și toate celelalte elemente prevăzute de lege ca fiind obligatorii.

Prin urmare, Curtea va privi recursul declarat de pârâta Direcția B. ca nefondat.

În ce privește recursul declarat de pârâtul Ministerul Sănătății, acesta cuprinde critici referitoare la respingerea excepției lipsei calității sale procesuale pasive în cauză.

Aceste critici sunt nefondate, având în vedere că, astfel cum în mod corect a reținut și instanța de fond, hotărârea definitivă prin care a fost stabilită obligația principală, de plată către reclamantă a drepturilor salariale pentru eşalonarea cărora se solicită în prezenta cauză plata de dobânzi, a fost pronunțată și în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Sănătății, astfel că între acest



pârât și reclamantă există deja un raport juridic referitor la obligația principală, drept pentru care pârâtul are calitate procesuală pasivă și în prezenta cauză care are ca obiect un raport juridic privind obligații accesorii obligației principale.

În consecința celor ce preced, soluția pronunțată de Tribunalul Brașov-secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal este, sub toate aspectele criticate, legală și temeinică, astfel că, făcând aplicarea prevederilor art. 496 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va respinge cele două recursuri declarate în cauză.

#### **42. Funcționari publici cu statut special. Pensionare. Plata orelor suplimentare prestate anterior pensionării.**

- art.122-123 Codul muncii
- art. 45 din Legea nr. 293/2004
- art. 9 din OUG nr. 103/2013 (pentru anul 2014)
- art. 8 din OUG nr. 83/2014 (pentru anul 2015)
- art. 9 din OUG nr. 57/2015 (pentru anul 2016)

*Recurenta pârâtă nu și-a organizat activitatea astfel încât să acorde intimaților reclamanți, funcționarilor cu statut special, ore libere în compensarea muncii suplimentare prestate, în termenul de 30 de zile reglementat de legea specială și nici chiar după expirarea acestui termen, la momentul sesizării instanței de contencios administrativ raportul de serviciu fiind încheiat prin pensionare, astfel că această compensare nici nu mai este posibilă. Or, refuzând plata orelor suplimentare, recunoscute a fi lucrate de intimații reclamanți în perioada de activitate, recurenta încalcă dispozițiile legii generale, redate în legea specială (Legea nr. 293/2004), care stabilesc, cu valoare de principiu, că munca suplimentară se compensează, obligatoriu, cu timp liber și că, atunci când compensarea nu este posibilă în termenul prevăzut de legiuitor, se va acorda un spor salarial.*

*Nu poate fi reținută interdicția reglementată de art. 9 din O.U.G. nr. 103/2013 (pentru anul 2014), art. 8 din O.U.G. nr. 83/2014 (pentru anul 2015), art. 9 din O.U.G. nr. 57/2015 (pentru anul 2016), deoarece acest act normativ special nu mai produce efecte în privința intimaților reclamanți, în condițiile în care aceștia și-au pierdut calitatea de funcționar public cu statut special, ca urmare a pensionării.*

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1357/R/28 noiembrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 719/CA/03.05.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Sindicatul A. în contradictoriu cu pârâtul Penitenciarul B. și, în consecință, a fost obligat pârâtul să plătească membrului de sindicat C. 271 ore suplimentare prestate de acesta, astfel: spor de 75% din salariul de bază pentru primele două ore de depășire a duratei normale a zilei de lucru și spor de 100% din salariul de bază pentru orele următoare, sume ce urmează a fi actualizate cu rata inflației de la data scadenței până la data efectuării plății. Totodată, a fost obligat pârâtul să plătească membrului de sindicat D. 130 de ore suplimentare prestate de acesta, astfel: spor de 75% din salariul de bază pentru primele două ore de depășire a duratei normale a zilei de lucru și spor de 100% din salariul de bază pentru orele următoare, sume ce urmează a fi actualizate cu rata inflației de la data scadenței până la data efectuării plății.

Prin sentința nr.1223/CA/25.07.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea formulată de reclamantul Sindicatul A. în contradictoriu cu pârâtul Penitenciarul B. și, în consecință, a fost completată sentința civilă nr. 719/CA/03.05.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov în sensul că a fost obligat pârâtul să plătească membrilor de sindicat E. 75 ore suplimentare, F. 363 ore suplimentare, G.

172 ore suplimentare, H. 212 ore suplimentare, I. 69 ore suplimentare, J. 34 ore suplimentare, K. 82 de ore suplimentare, L. 203 ore suplimentare, M. 110 ore suplimentare, N. 51 de ore suplimentare și O. 43 de ore suplimentare. Totodată, s-a dispus că plata acestor ore suplimentare se va face astfel: spor de 75% din salariul de bază pentru primele două ore de depășire a duratei normale a zilei de lucru și spor de 100% din salariul de bază pentru orele următoare, sume ce urmează a fi actualizate cu rata inflației de la data scadenței până la data efectuării plății.

Împotriva acestor sentințe, pârâtul Penitenciarul 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, prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat plata orelor suplimentare nerecuperate de către membrii de sindicat reprezentați, ca urmare a pensionării și actualizarea acestor sume cu rata inflației, iar prima instanță, cu nerespectarea prevederilor legale, în opinia sa, a admis acțiunea.

Recurentul consideră că prima instanță, în mod greșit, a avut în vedere numai dispozițiile Legii nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici din Administrația Națională a Penitenciarelor. Or, O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016 prevede, în art. 9, că „în anul 2016, munca suplimentară efectuată peste durata normală a timpului de lucru de către personalul din sectorul bugetar încadrat în funcții de execuție sau de conducere, precum și munca prestată în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, în cadrul schimbului normal de lucru, se vor compensa numai cu timp liber corespunzător acestora, cu excepția situațiilor când prin prezenta ordonanță de urgență se dispune altfel”.

În consecință, în opinia recurentului pârât, chiar dacă cei 13 membri de sindicat s-au pensionat, nemaifiind posibilă acordarea timpului liber corespunzător, față de art. 9 din O.U.G. nr. 57/2015, cererea de plată a orelor suplimentare nu poate fi soluționată în mod favorabil. Cei 13 membri de sindicat ar fi avut posibilitatea, anterior formulării cererii de pensionare, să solicite acordarea timpului liber corespunzător, cu acordarea drepturilor salariale corespunzătoare, fapt care nu s-a întâmplat, decizia acestora de pensionare fiind luată repede, fără o informare prealabilă, astfel că administrația penitenciarului a fost în imposibilitatea de a acorda recuperarea orelor suplimentare care s-ar fi impus.

Recurentul pârât a precizat că, pentru activitățile desfășurate de către reclamanți în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, conform reglementărilor legale, nu se lucrează, Le-a fost plătită majorarea prevăzută de Ordinul MJ nr. 146/C/2016, Ordinul MJ nr. 820/C/2015 și Ordinul MJ nr. 821/C/2015.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Legea nr. 293/2004, Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, O.U.G. nr. 83/2014, Legea nr. 71/2015, O.U.G. nr. 57/2015, Decizia Directorului General ANP nr. 307/2007.

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 Sindicatul A. 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 pârâtul Penitenciarul B., 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 nr. 293/2004, fără luarea în considerare a O.U.G. nr. 57/2015, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, intimații reclamanți au avut calitatea de funcționari publici cu statut special în cadrul instituției recurente și, anterior pensionării, în intervalul octombrie 2014-decembrie 2016 au prestat ore suplimentare, fără a beneficia de compensarea acestora cu timp liber corespunzător, în condițiile art. 9 din O.U.G. nr. 103/2013 (pentru anul 2014), art. 8 din O.U.G. nr. 83/2014 (pentru anul 2015), art. 9 din O.U.G. nr. 57/2015 (pentru anul 2016).

Recurenta susține că nu poate acorda compensarea financiară solicitată de reclamanți, în condițiile art. 45 din Legea nr. 293/2004, motivat de faptul că în intervalul 2014-2016 legiuitorul, prin actele normative speciale invocate, nu a mai permis acordarea sumelor de bani pentru orele suplimentare, ci doar acordarea timpului liber corespunzător, care nu mai poate fi acordat deoarece intimații reclamanți au formulat intempestiv cererile de pensionare, astfel că instituția nu s-a putut organiza într-un timp limitat pentru acordarea acestor drepturi.

Aceste argumente nu sunt întemeiate.

Legea generală în materia dreptului muncii stabilește, în art. 122-123 Codul muncii, că munca suplimentară se compensează cu ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia, iar, în situația în care compensarea nu este posibilă în acest termen, se va acorda un spor salarial.

Art. 45 din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor stabilește că orele prestate de funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare se compensează cu timp liber corespunzător și, dacă această compensare nu a fost posibilă în următoarele 30 de zile după efectuarea acestora, se acordă un spor salarial diferențiat: spor de 75% din salariul de bază pentru primele două ore de depășire a duratei normale a zilei de lucru și spor de 100% din salariul de bază pentru orele următoare.

În cauză, Curtea reține că recurenta pârâtă nu și-a organizat activitatea astfel încât să acorde intimaților reclamanți, funcționarilor cu statut special, ore libere în compensarea muncii suplimentare prestate, în termenul de 30 de zile reglementat de legea specială și nici chiar după expirarea acestui termen, la momentul sesizării instanței de contencios administrativ raportul de serviciu fiind încheiat prin pensionare, astfel că această compensare nici nu mai este posibilă.

Or, refuzând plata orelor suplimentare, recunoscute a fi lucrate de intimații reclamanți în perioada de activitate, recurenta încalcă dispozițiile legii generale, reluate în legea specială (Legea nr. 293/2004), care stabilesc, cu valoare de principiu, că munca suplimentară se compensează, obligatoriu, cu timp liber și că, atunci când compensarea nu este posibilă în termenul prevăzut de legiuitor, se va acorda un spor salarial.

Nu poate fi reținută interdicția reglementată de art. 9 din O.U.G. nr. 103/2013 (pentru anul 2014), art. 8 din O.U.G. nr. 83/2014 (pentru anul 2015), art. 9 din O.U.G. nr. 57/2015 (pentru anul 2016), deoarece acest act normativ special nu mai produce efecte în privința intimaților reclamanți, în condițiile în care aceștia și-au pierdut calitatea de funcționar public cu statut special, ca urmare a pensionării.

Nici argumentul că intimații reclamanți au formulat intempestiv cererile de pensionare, astfel că instituția nu s-a putut organiza, într-un timp limitat, pentru acordarea acestor drepturi nu este întemeiat.

În mod evident, față de graficele inserate în cuprinsul întâmpinării, rezultă că prestarea orelor suplimentare nu era ocazională, întâmplătoare, ci, dimpotrivă, era o practică obișnuită în cadrul instituției pârâte, aceasta neluând măsuri, în intervalul de timp vizat de cererea de chemare în judecată, pentru acordarea timpului liber corespunzător intimaților reclamanți, în termenul prevăzut de legiuitor – 30 de zile.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul formulat de pârâtul Penitenciarul B. împotriva sentinței civile nr. 719/CA/03.05.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care o menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

### 43. Decizie emisă de ITRSV de suspendare a serviciului silvic. Condiții.

- Legea nr. 374/2006;
- Legea nr. 18/1991.

*Din interpretarea teleologică a dispozițiilor Legii nr. 374/2006 rezultă că scopul suspendării serviciului public cu specific silvic este acela de a se evita exploatarea pădurilor cu privire la care există litigii legate de dreptul de proprietate, în caz contrar existând riscul ca în cazul în care se va constata că titlul actualului proprietar este nul, cel care va fi recunoscut drept proprietar să se găsească în situația în care un neproprietar i-a exploatat terenurile cu vegetație forestieră, consecințele unei astfel de situații fiind practic ireversibile din punctul de vedere al posibilității reparării în natură a prejudiciului.*

*Faptul că legea se referă la toate terenurile cu vegetație forestieră pentru care s-a cerut în instanță nulitatea actului de proprietate rezultă și din interpretarea literală a legii. Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 374/2006, „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”, fără a se face distincție între forma titlurilor de proprietate și nici în funcție de titularul acțiunii în constatarea nulității acestor titluri de proprietate. În consecință, întrucât legea nu distinge, nici cel care o interpretează nu poate face vreo distincție asupra acestui aspect.*

*Concluzia că suspendarea serviciului silvic trebuie dispusă nu doar în cazul acțiunilor în constatarea nulității sau anularea titlurilor de proprietate introduse de comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor potrivit art. 2 din Legea nr. 374/2006, ci în toate cazurile în care se solicită anularea sau constatarea nulității actelor de proprietate, rezultă și din dispozițiile art. 4 alin. (2) din aceeași lege, potrivit căroră „Hotărârile judecătorești prevăzute la alin. (1) se aduc la cunoștință comisiilor județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către proprietari și de către autoritățile parte în procese”.*

*Dacă ar fi fost vorba numai de procesele inițiate de comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, atunci textul legal mai sus citat ar fi fost inutil și lipsit de efecte, întrucât nu ar mai fi fost necesară aducerea la cunoștință acestor comisii a hotărârilor întrucât acestea ar fi fost cunoscute de comisiile respective în calitatea lor de părți în proces.*

*În realitate, întrucât este vorba și de procesele în care se solicită anularea sau constatarea nulității titlurilor de proprietate, altele decât cele inițiate de comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, în cazul acestora, se aplică textul citat, care instituie obligația proprietarilor și autorităților parte în procese de a încunoștința comisiile județene despre hotărârile pronunțate în acele procese.*

*În mod corect a reținut instanța de fond că aceeași concluzie rezultă și din considerentele Deciziei nr. 451/2011 a Curții Constituționale, precum și faptul că în cauză este dovedită îndeplinirea cerințelor legale impuse pentru suspendarea serviciului silvic, având în vedere că procesele menționate în decizia de suspendare a serviciului silvic vizează valabilitatea titlurilor în baza cărora reclamanta este proprietara terenurilor în cauză.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia civilă nr. 1364/R/28 noiembrie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr.1149/CA/07.07.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă cererea de anulare și suspendare a efectelor deciziei nr. 1039/01.02.2017 emisă de pârâtă, formulată de reclamanta A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Garda Forestieră B.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta A. S.R.L. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței atacate și, în rejudecare, admiterea cererii introductive.

În motivarea recursului, recurenta a arătat că prima instanța a stabilit în mod greșit că dispozițiile Legii nr. 374/2006 i se aplică și reclamantei, având în vedere că acestea nu disting dacă suspendarea serviciului silvic se aplică numai proprietarului inițial al terenului forestier, respectiv și proprietarilor subsecvenți, astfel că, în aprecierea recurente, Decizia nr. 1039/01.02.2017 atacată este nelegală, fiind emisă cu încălcarea normelor legale aplicabile în cauză și, totodată, fiind menținută de către prima instanță prin pronunțarea unei hotărâri întemeiate pe o interpretare eronată a normelor materiale.

Recurenta susține că interpretarea dată de instanța de fond, în sensul că prin proprietar al terenurilor forestiere se înțelege și proprietarul actual este eronată, din moment ce dispozițiile legale prevăd în mod clar care documente trebuie să fie atacate și că acțiunile în anulare trebuie să vizeze strict proprietarii pentru care s-au emis documentele prevăzute de art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997.

În ce privește dosarele civile indicate în decizia contestată, recurenta susține că niciunul dintre acestea nu pot constitui temei pentru suspendarea serviciului silvic.

În drept, recurenta a mai invocat aplicabilitatea dispozițiilor art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, art. 14 și urm. din Legea nr. 554/2004, Legea nr. 167/1997 și Legea nr. 374/2006.

Recursul a fost timbrat cu 100 lei taxă judiciară de timbru (f. 23).

Intimata pârâtă Garda Forestieră B. a formulat întâmpinare (f. 40-44), prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiat a recursului și menținerea sentinței atacat ca fiind legală și temeinică.

Analizând recursul declarat de reclamantă, susținerile părților și probatoriul administrat în cauză, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a normelor de drept material, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Recurenta pârâtă contestă hotărârea primei instanțe invocând faptul că aceasta a apreciat în mod greșit că dispozițiile Legii nr. 374/2006 se aplică și situației din cauză, deși este clar că acele dispoziții sunt aplicabile numai în cazurile terenurilor forestiere aflate în proprietatea celor pentru care au fost emise documentele prevăzute de art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997.

Curtea amintește, în primul rând, că interpretarea legii trebuie făcută atât în litera, cât și în spiritul ei.

Din interpretarea teleologică a dispozițiilor Legii nr. 374/2006 rezultă că scopul suspendării serviciului public cu specific silvic este acela de a se evita exploatarea pădurilor cu privire la care există litigii legate de dreptul de proprietate, în caz contrar existând riscul ca în cazul în care se va constata că titlul actualului proprietar este nul, cel care va fi recunoscut drept proprietar să se găsească în situația în care un neproprietar i-a exploatat terenurile cu vegetație forestieră, consecințele unei astfel de situații fiind practic ireversibile din punctul de vedere al posibilității reparării în natură a prejudiciului.

Faptul că legea se referă la toate terenurile cu vegetație forestieră pentru care s-a cerut în instanță nulitatea actului de proprietate rezultă și din interpretarea literală a legii. Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 374/2006, „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”, fără a se face distincție între forma titlurilor de proprietate și nici în funcție de titularul acțiunii în constatarea nulității acestor titluri de proprietate. În consecință, întrucât legea nu distinge, nici cel care o interpretează nu poate face vreo distincție asupra acestui aspect.

Concluzia că suspendarea serviciului silvic trebuie dispusă nu doar în cazul acțiunilor în constatarea nulității sau anularea titlurilor de proprietate introduse de comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor potrivit art. 2 din Legea nr.

374/2006, ci în toate cazurile în care se solicită anularea sau constatarea nulității actelor de proprietate, rezultă și din dispozițiile art. 4 alin. (2) din aceeași lege, potrivit cărora „Hotărârile judecătorești prevăzute la alin. (1) se aduc la cunoștință comisiilor județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către proprietari și de către autoritățile parte în procese”.

Dacă ar fi fost vorba numai de procesele inițiate de comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, atunci textul legal mai sus citat ar fi fost inutil și lipsit de efecte, întrucât nu ar mai fi fost necesară aducerea la cunoștință acestor comisii a hotărârilor întrucât acestea ar fi fost cunoscute de comisiile respective în calitatea lor de părți în proces.

În realitate, întrucât este vorba și de procesele în care se solicită anularea sau constatarea nulității titlurilor de proprietate, altele decât cele inițiate de comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor, în cazul acestora, se aplică textul citat, care instituie obligația proprietarilor și autorităților parte în procese de a încunoștința comisiile județene despre hotărârile pronunțate în acele procese.

În mod corect a reținut instanța de fond că aceeași concluzie rezultă și din considerentele Deciziei nr. 451/2011 a Curții Constituționale, precum și faptul că în cauză este dovedită îndeplinirea cerințelor legale impuse pentru suspendarea serviciului silvic, având în vedere că procesele menționate în decizia de suspendare a serviciului silvic vizează valabilitatea titlurilor în baza cărora reclamanta A. S.R.L. este proprietara terenurilor în cauză.

Pentru toate aceste considerente, constatând că criticile aduse de recurentă sentinței primei instanțe sunt în totalitate nefondate, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă Curtea va respinge recursul declarat de către recurenta-reclamantă A. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 1149/CA/07.07.2017 a Tribunalului Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrative și fiscal, pe care o va menține ca fiind legală.

#### **44. Decizie de angajare a răspunderii solidare a administratorilor/asociațiilor societății. Condiții.**

- 27 alin. 2 din OG nr. 92/2003

*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. Referitor la situația reglementată de art. 27 alin. 2 lit. c) din Codul de procedură fiscală, Curtea constată că pârâta nu a făcut dovada că erau îndeplinite condițiile pentru deschiderea procedurii insolvenței iar intimatul reclamant cu rea credință a refuzat deschiderea procedurii. 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.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1397/R/29 noiembrie 2017, I.Ț.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 28/CA/18.01.2017 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 Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația

Județeană a Finanțelor Publice B. și au fost anulate deciziile nr. 1475/05.04.2016 și nr. 320298/07.10.2015 emise de pârâte, a fost admisă contestația formulată de reclamant și înregistrată la Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. sub nr.114281/17.11.2015.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta 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 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 solidare nr. 320298/07.10.2015 a fost emisă în mod legal, în conformitate cu prevederile art. 27 alin. 2 lit. b), c) și d) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, pentru obligațiile de plată rămase neachitate, în sumă de 20.744 lei, aferente perioadei în care intimatul reclamant a deținut calitatea de administrator și asociat al S.C. C. S.R.L.

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. 1475/05.04.2016, în cuprinsul căreia s-a reținut că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 27 alin. 2 lit. b), c) și d) din O.G. nr. 92/2003 pentru atragerea răspunderii solidare ca urmare a faptului că debitorul nu a efectuat plăți pentru stingerea datoriilor, nu a dat curs solicitărilor organului fiscal de a pune la dispoziție documente prin care să stabilească situația patrimonială a societății, iar la deplasarea inspectorilor fiscali la sediul societății s-a constatat că aceasta nu își desfășoară activitatea la adresa respectivă; reclamantul nu s-a prezentat la organul fiscal pentru a exprima un punct de vedere referitor la actele încheiate, deși i s-a adus la cunoștință consecințele acestui refuz.

Recurenta a arătat că instanța de fond nu a analizat în mod concret cauza dedusă judecării și nu a avut în vedere toate reținerile organului fiscal. Cu privire la reaua-credință, recurenta a arătat că a evidențiat în mod corect și a probat îndeplinirea acestei condiții, prin aceea că nu au fost achitate obligațiile fiscale restante la bugetul de stat, intimatul reclamant acționând în interes propriu și continuând o activitate care a prejudiciat acest buget, prin nepunerea la dispoziție a documentelor contabile necesare organelor de executare silită, prin imposibilitatea de identificare a bunurilor aflate în proprietatea societății.

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. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul reclamant, prin întâmpinarea formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 20-22), a solicitat respingerea recursului declarat de către pârâtă.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că, în mod legal, prima instanță a reținut că nu sunt întrunite condițiile pentru angajarea răspunderii sale solidare.

Astfel, a arătat că susținerile privitoare la nedeschiderea procedurii insolvenței sunt neîntemeiate având în vedere valoarea prag definită la art. 5 din Legea nr. 85/2014 care este în quantum de 40.000 lei.

Intimatul a mai susținut că nu s-a dovedit nici reaua sa credință pentru nedeclararea/neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale și că nu s-a făcut dovada că a provocat starea de insolvabilitate a societății prin înstrăinarea sau ascunderea activelor societății.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

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.

Analizând recursul declarat de pârâta 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 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 asociaților/administratorilor unei societăți comerciale, în condițiile 27 alin. 2 lit. b), c) și d) din OG nr. 92/2003, respectiv „reua-credință”, condiție comună celor trei 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”; c) „administratorii care, în perioada exercitării mandatului, cu rea-credință, nu și-au îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolabilitate”; 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 dat curs solicitărilor organului fiscal de a pune la dispoziție documente prin care să stabilească situația patrimonială a societății, că la deplasarea inspectorilor fiscali la sediul societății s-a constatat că aceasta nu își desfășoară activitatea la adresa respectivă, că nu au fost achitate obligațiile fiscale restante la bugetul de stat, activitatea societății fiind continuată în interes propriu, dar cu prejudicierea acestui buget, că nu a fost posibilă identificarea bunurilor aflate în proprietatea societății.

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 ori pentru a favoriza o altă societate, în care aveau interese direct sau indirect.

Faptul că fostul administrator al societății nu s-a prezentat la organul fiscal, la cererea acestuia, nu face dovada că a deturnat sau a ascuns o parte din activul societății sau că a mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia.

Organul fiscal nu a dovedit un aspect important, definițiv 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.

Referitor la situația reglementată de art. 27 alin. 2 lit. c) din Codul de procedură fiscală, Curtea constată că pârâta nu a făcut dovada că erau îndeplinite condițiile pentru deschiderea procedurii insolvenței iar intimatul reclamant cu rea credință a refuzat deschiderea procedurii.

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 pe care o reprezenta de la plata obligațiilor fiscale.

Elementul necesar și determinant pentru antrenarea răspunderii solidare a administratorului sau asociatului, reua 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 recursul declarat de recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice.

#### **45. Act administrativ. Delimitare între acte individuale și acte normative.**

- art. 2 alin. (1) lit. c) din legea nr. 554/2004.

*Potrivit jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție – secția de contencios administrativ și fiscal, actele administrative normative conțin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte erga omnes, în timp ce actele individuale produc efecte, de regulă, față de o persoană, sau uneori față de mai multe persoane, nominalizate expres în conținutul acestor acte. Încadrarea unui act administrativ într-una dintre cele două categorii mai sus arătate se realizează prin examinarea integrală a conținutului său, prin prisma trăsăturilor fiecăreia dintre categoriile în discuție (acte normative și acte individuale). Cu alte cuvinte, un act administrativ este fie normativ, fie individual, în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produce.*

*Din această perspectivă, o hotărâre a Consiliului Local care conține dispoziții concrete, de stabilire a patru comisii de specialitate în cadrul acestui Consiliu Local și, totodată, de repartizare a consilierilor locali în fiecare din aceste comisii, și nu dispoziții impersonale de aplicabilitate generală, este în mod evident un act administrativ cu caracter individual.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1449/R/14 decembrie 2017, D.M.S.

Asupra recursului dedus judecății, constată:

Prin sentința civilă nr. 575/22.06.2017, Tribunalul Covasna - Secția civilă, a fost admisă excepția inadmisibilității formulării acțiunii prin raportare la obligativitatea parcurgerii procedurii administrative prealabile – invocată de pârâtă prin întâmpinare și, în consecință, a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea formulată și precizată de reclamanții A., B., C., D. și E. împotriva pârâtei Consiliul Local al Municipiului F.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanții A., B., C., D. și E., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Covasna.

În motivarea recursului, recurenții-reclamanți susține că instanța de fond a reținut în mod greșit că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 hotărârea consiliului local care face obiectul acțiunii fiind în mod greșit calificată ca act administrativ cu caracter individual.

În ce privește calificarea actului atacat, recurenții susțin că acesta (Hotărârea Consiliului Local F. nr. 57/2016) este un act administrativ normativ întrucât prevederile pe care le cuprinde, deși la prima vedere par a avea efecte numai asupra unor persoane determinate (consilierii), au efecte asupra întregii comunități a municipiului.

Referitor la legea aplicabilă, recurenții susțin că, actul atacat fiind un act administrativ normativ, acestuia îi sunt aplicabile prevederile art. 7 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 554/2004, în sensul că plângerea prealabilă poate fi formulată oricând.

În drept, recurenții au indicat ca fiind aplicabile dispozițiile art. 7 alin. (1<sup>1</sup>), art.11 (4) din Legea nr. 554/2004 și art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

Recursul a fost timbrat cu 50 de lei taxă judiciară de timbru (f. 13).

Intimatul-pârât Consiliul Local al Municipiului F. a formulat întâmpinare (f. 21-22), prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat.

Analizând, în conformitate cu dispozițiile art. 499 Cod procedură civilă, susținerile părților și ansamblul materialului probator existent la dosar, Curtea constată următoarele:

Recurenții-reclamanți critică sentința instanței de fond sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material referitoare la calificarea unui act administrativ ca fiind normativ sau individual.

Aceste critici se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

După cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție în jurisprudența sa (cu titlu exemplificativ: Decizia nr. 1718/26.02.2013, pronunțată de Î.C.C.J. – Secția de contencios administrativ și fiscal), și cum rezultă din chiar definiția legală a actului administrativ (art. 2 alin. 1 lit. c din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare), în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produc, actele administrative se clasifică în acte normative și acte individuale.

Potrivit aceleiași jurisprudențe, actele administrative normative conțin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte erga omnes, în timp ce actele individuale produc efecte, de regulă, față de o persoană, sau uneori față de mai multe persoane, nominalizate expres în conținutul acestor acte. Încadrarea unui act administrativ într-una dintre cele două categorii mai sus arătate se realizează prin examinarea integrală a conținutului său, prin prisma trăsăturilor fiecăreia dintre categoriile în discuție (acte normative și acte individuale). Cu alte cuvinte, un act administrativ este fie normativ, fie individual, în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produce.

Din această perspectivă, analizând actul care face obiectul cauzei, respectiv Hotărârea Consiliului Local al Municipiului F. nr. 57/2016, Curtea constată că aceasta vizează organizarea comisiilor de specialitate ale acestui consiliu local, prin repartizarea nominală a consilierilor locali în fiecare din cele patru comisii de specialitate stabilite prin aceeași hotărâre.

Prin urmare, întrucât actul administrativ atacat conține dispoziții concrete, de stabilire a patru comisii de specialitate în cadrul Consiliului Local al Municipiului F. și, totodată, de repartizare a consilierilor locali în fiecare din aceste comisii, și nu dispoziții impersonale de aplicabilitate generală, Curtea apreciază că, în mod evident, acest act este un act administrativ cu caracter individual, concluzia instanței de fond în același sens fiind legală și temeinică.

Față de cele reținute mai sus, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a constatat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și a reținut că, față de aceste dispoziții, plângerea prealabilă a fost formulată de recurenții-reclamanți cu întârziere, ceea ce echivalează cu lipsa aceste plângeri prealabile.

Prin urmare, soluția instanței de fond, de admitere a excepției inadmisibilității acțiunii formulate de reclamanți și de respingere a acestei acțiuni ca inadmisibilă, este legală și temeinică, drept pentru care Curtea, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. (1) Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat și va menține sentința atacată.

#### **46. Decizie privind angajarea răspunderii disciplinare a personalului silvic contractual.**

- art. 58 alin. 1 din O.U.G. nr. 59/2000
- art. 252 din Legea nr. 53/2003

*Decizia atacată este lovită de nulitate absolută în condițiile art. 252 alin. 2 lit. a, b, c din Legea nr. 53/2003, dispoziții cu caracter imperativ a căror încălcare a avut loc la emiterea deciziei de sancționare a reclamantului în condițiile în care faptele imputate reclamantului nu sunt suficient individualizate cu indicarea clară a conținutului constitutiv în sensul determinării exprese a datei săvârșirii faptei, nu sunt cuprinse prevederile din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil*

care au fost încălcate de salariat, și nu au fost indicate motivele pentru care au fost înlăturate apărările reclamantului în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1460/R/19 decembrie 2017, I.Ț.

Prin sentința civilă nr.1209/CA/18.07.2017 Tribunalul Brașov a respins acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Regia Națională a Pădurilor – Romsilva – Direcția Silvică B.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamantul solicitând casarea hotărârii cu consecința admiterii acțiunii.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată că personalul silvic se bucură de o reglementare distinctă, indiferent dacă acesta își desfășoară activitate în mediul public sau privat, respectiv Ordonanța de urgență nr. 59/2000. Acolo unde acest act normativ nu este îndestulător, legiuitorul a prevăzut în art. 58 din O.U.G. nr. 59/2000 că: „(1) Personalului silvic i se aplică dispozițiile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu dispune altfel. (2) Pentru categoriile de personal silvic care are și calitatea de funcționar public corelarea gradelor profesionale prevăzute în prezenta ordonanță de urgență cu categoriile, gradele, clasele și treptele aferente carierei funcționarilor publici, prevăzute în Legea nr. 188/1999, se face prin hotărâre a Guvernului, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență. ”

Așadar, reglementarea în materia personalului silvic se completează cu Statutul funcționarilor publici, dar din interpretarea *per a contrario* a alin. (2) redat mai sus, rezultă că nu întotdeauna personalul silvic are și calitatea de funcționar public. De altfel, la rândul său, Legea nr. 188/1999 se completează potrivit art.117 cu „prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice”.

Recurentul precizează că nu și-a desfășurat activitatea în baza unui contract individual de muncă, astfel încât nu a avut calitatea de funcționar public, ci de angajat, fiindu-i aplicabilă legislația muncii.

Referitor la faptele ce i se impută, se arată că acestea constau în marcarea unor arbori fără a fi înscrși în raportul de folosire a dispozitivului, la care se adaugă lipsa pădurarului însă asupra aceluiași teritoriu de-a lungul timpului au avut loc mai multe exploatări forestiere iar marcajele vechi efectuate tot în U. A. 37 A, precum și cele noi pot fi ușor confundate. Pentru toți arborii marcați există documente justificative, fie în P 132/P 161, fie în cele anterioare, respectiv P 989/P 929.

Se invocă faptul că hotărârea a fost pronunțată cu nerespectare prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei” sens în care se arată că o componentă a faptelor imputate se referă la lipsa pădurarului în ceea ce privește operațiunea de marcarea a arborilor fără ca angajatorul să indice vreo obligație legală/contractuală încălcată iar pe de altă parte, în documentația aferentă exploatării parcelei 132, mai precis în procesul-verbal de efectuare a marcajului din 05.11.2015, este atestată și prezența pădurarului și în raportul de activitate al echipei de marcarea din 09.11.2015, este menționată și prezența pădurarului.

Cu privire la aceste aspecte instanța de fond a omis să se pronunțe, motiv pentru care se naște cel puțin o prezumție în sensul că aceasta nu a reținut starea de fapt în mod corect și în consecință că hotărârea pronunțată nu este una legală, întrucât aceasta nu cuprinde toate motivele pe care se întemeiază.

Se mai arată că un alt aspect omis de prima instanță vizează nerespectarea termenelor în vederea aplicării sancțiunii disciplinare. Se consideră că termenul de 30 de zile începe să curgă de la alt moment și instanța nu face vorbire de termenul de 6 luni ce curge de la data săvârșirii pretensei fapte. Astfel, termenul de 6 luni prevăzut de Codul muncii, cel puțin cu privire la una din cele două fapte a fost împlinit. Mai precis, referitor la fapta de marcarea a unui număr de 31

de arbori în partida 132, ce datează din noiembrie 2015, termenul de 6 luni a fost, în mod evident, depășit.

Un alt motiv de recurs invocat vizează prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 respectiv încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Se arată că instanța de fond în mod greșit a dat aplicare prevederilor art. 252 alin. (2) lit. c) din Codul muncii (identic cu art. 108 alin. (1) lit. c) din Contractul Colectiv de Muncă) în sensul că nerespectarea acestor prevederi ar fi sancționate cu nulitatea virtuală și că recurentul nu a suferit nicio vătămare din moment ce i-a fost deschisă calea contestației la instanță. Legiuitorul a prevăzut *expressis verbis* faptul că nerespectarea acestei prevederi este sancționată cu nulitatea absolută, a cărei natură juridică îi permite chiar instanței să o invoce din oficiu. Așadar, vătămarea este prezumată de legiuitor. În plus, din moment ce art. 52 alin. (2) din OUG nr. 59/2000 și art. 24 alin. (1) din Ordinul nr. 274/2002 a permis contestarea hotărârii Consiliului de disciplină, în mod evident a fost acordată o importanță sporită apărărilor salariatului. Nici în hotărârea de respingere (Hotărârea nr. 7/05.07.2016), precum nici în decizia de concediere, nu au fost arătate motivele pentru care apărățile recurentului au fost înlăturate.

Recurentul mai arată că angajatorul i-a comunicat doar un extras al Hotărârii nr. 7/05.07.2016 prin care i-au fost respinse apărățile. Nici măcar pe parcursul judecării litigiului în primă instanță angajatorul nu a depus textul integral al acestei hotărâri.

În continuare se precizează că cele arătate mai sus sunt aplicabile și în ceea ce privește nerespectarea art. 252 alin. (2) lit. b) din Codul muncii (tot un motiv de nulitate absolută, expresă, prevăzut și de art. 108 alin. (1) lit. b) din Contractul Colectiv de Muncă), angajatorul neindicând în mod expres prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat. Instanța de fond a apreciat că este suficientă indicarea Ordinului nr. 1346/02.05.2011.

Recurentul arată că nu este suficientă indicarea globală a unui act normativ, acesta prevăzând mai multe atribuții ale salariaților, dar și numeroase norme privind date generale referitoare la întrebuințarea instrumentelor de marcat. Angajatorul trebuia să indice în mod concret obligația încălcată, în caz contrar decizia de concediere fiind sancționată cu nulitatea absolută.

Nu în ultimul rând, tot în același motiv de casare se încadrează și nerespectarea prevederilor art. 250 din Codul muncii, art. 77 alin. (4) din Legea nr. 188/1999, art. 2 lit. e) din regulamentul aprobat prin Ordinul de ministru nr. 274/2002, art. 107 din Contractul Colectiv de Muncă aplicabil, privitoare la proporționalitatea sancțiunii disciplinare aplicate în raport cu fapta săvârșită, acest aspect fiind analizat de prima instanță în cadrul temeiniciei deciziei de concediere.

Cu privire la acest aspect recurentul arată că instanța a fost indusă în eroare de apărățile invocate de către angajator prin întâmpinare, care afirmă că „s-a înregistrat o pagubă însemnată și anume un nr. total de 1138 arbori tăiați ilegal și nejustificați cu un volum de 538,781 mc și o valoare de 121936 lei în condițiile în care arborii presupus a fi marcați de recurent nici măcar nu au fost tăiați până la data sancționării sale întrucât partida nr. 161 nu a fost predată spre exploatare și dacă s-ar cumula numărul arborilor marcați și care conform opiniei angajatorului circumscriu abaterea disciplinară (31 din APV 132 și 186 din partida 161, adică un total de 217 arbori), și s-ar presupune că aceștia au fost tăiați ilegal din culpa recurentului, nu s-ar putea ajunge la totalul de 1138 de arbori tăiați ilegal.

Se mai arată, referitor la împrejurările în care a fost comisă fapta, că în mod eronat instanța de judecată a înlăturat apărarea privind controlul realizat de Garda Forestieră B. asupra parchetului 161.

În drept, au fost invocate textele indicate în cuprinsul recursului din O.U.G nr. 59/2000, Legea nr. 188/1999, Ordinul de ministru nr. 274/2002, Codul Muncii și Contractul Colectiv de Muncă aplicabil.

Intimata Regia Națională a Pădurilor - Romsilva prin Direcția Silvică B. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivare se arată că în urma controalelor efectuate în cantonul nr. xx C., gestionat de D., s-au descoperit în total 257 arbori tăiați în delict și nejustificați. Volumul arborilor este de 267,821 mc cu o valoare de 82186 lei, astfel cum reiese din materialul înregistrat la Direcția Silvică B. sub nr. 1319/19.04.2016.

Din Raportul nr. 1319/19.04.2016, reiese că în cantonul gestionat de pădurarul D. au fost efectuate două inspecții parțiale respectiv în perioada 11.03.2016-14.03.2016 de către responsabilul cu paza de la O.S. E., ing. F., acesta a utilizat ciocanul pentagonal xx 08 01 și vopsea galbenă marcând în proprietatea Comunei G. 142 cioate cu un volum total de 209,64 mc, nejustificat, cu o valoare totală de 67.777 lei și în fondul forestier proprietate publică a statului au fost marcate un număr total de 41 cioate (din care 21 nejustificate) cu un volum de 19,647 mc (din care 13,683 mc nejustificat) cu o valoare nejustificată de 3132 lei; și la inspecția parțială efectuată în data de 08.04.2016 de către dr. ing. H., responsabil cu paza fondului forestier în cadrul Direcției Silvice B., conform Deciziei nr. 43/07.04.2016, și delegației de marcă nr. 9/07.04.2016, unde a utilizat ciocanul pentagonal xx 09 03, au fost marcate un număr de 94 cioate cu un volum de 44,498 mc și o valoare de 11277 lei, în U.P. III G., u.a. 37A, proprietatea Comunei G.

Controalele au fost efectuate în prezența pădurarului, care a semnat atât actul de control, cât și inventarul cioatelor rezultate din tăieri ilegale, în urma controalelor au fost date de către pădurar declarații privind legalitatea desfășurării controalelor de fond iar producerea prejudiciului din vina sa a fost recunoscută de către pădurar prin semnarea unor angajamente de plată.

Se arată că vinovat pentru producerea prejudiciului este pădurarul titular de canton, care avea următoarele obligații: să execute paza cantonului, să stabilească pagubele produse prin tăierea, scoaterea din rădăcini, distrugerea, degradarea sau sustragerea arborilor; să inventarieze cioatele și să le înregistreze în condica de serviciu, obligații prevăzute în Regulamentul de paza aprobat prin H.G. nr. 1076 din 2009 și în fișa postului.

Se precizează că pentru toate tăierile ilegale din fond forestier pădurarii răspund material, disciplinar sau penal, potrivit art. 20 din regulamentul de pază, iar șeful de district conf. art. 7 lit. a, organizează, coordonează și controlează activitatea de pază desfășurată de către pădurarii titulari de canton din raza sa de competență, purtând răspunderea, în solidar cu pădurarul, pentru pagubele ce se aduc fondului forestier ca urmare a neîndeplinirii atribuțiilor de serviciu.

Se mai face referire la faptul că la marcarea partizii 132 de către teh. A., șef district, cu ciocanul rotund xx 08 06, în lipsa pădurarului titular al cantonului 12 C., D., s-a folosit și vopsea verde și vopsea albastră marcându-se un nr. de 56 de arbori față de 25 arbori cum este înscris în raportul de activitate și în APV. Masa lemnoasă aferentă APV 161 cu un volum inițial de 1241 mc și un nr. de 750 arbori a fost marcată de către teh. A., șef district, cu ciocanul rotund xx 08 06, în lipsa pădurarului titular al cantonului 12 C., D., utilizându-se vopsea galbenă. Din notele de relații date de către responsabilul compartimentului fond forestier ing. I., șef district, teh. A. și șef ocol ing. J., a reieșit faptul că inițial a fost marcat un număr și mai mare de arbori cca 1700, după care au fost demarcați și au rămas 750 după care au mai fost demarcați arbori rămânând doar 639 arbori. În urma reinventarierii efectuată în perioada 30.03. -01.04.2016 de către echipele de control au fost găsiți în afara limitelor APV 161 (delimitată cu ciocanul pătrat xx 08 02 și vopsea galbenă de către teh. A. ) un număr de 186 arbori marcați cu ciocanul rotund xx 08 06 și vopsea galbenă, acești arbori nu au fost înscriși în raportul de activitate și nici în carnetele de inventariere.

Se arată că prin aceste fapte au fost încălcate prevederile Ordinului nr. 1346/02.05.2011, pentru aprobarea Regulamentului privind forma și modul de utilizare a dispozitivelor speciale de marcat, (art. 18,19 și 20) precum și pe cele ale art. 242 Cod penal, respectiv art. 19.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a Deciziei nr. 89/11.07.2016, se precizează că aceasta a fost emisă în conformitate cu dispozițiile din O.U.G. nr. 59/2000 aprobată cu Legea nr. 427/2001, Statutul personalului silvic, și anume art. 50 și urm., precum și potrivit prevederilor Regulamentului din 02.07.2002 de organizare și funcționare a consiliilor de disciplina prevăzute

în Statutul personalului silvic, art. 15-26, unde sunt termene precise în care se fac cercetările disciplinare, precum și în acord cu Decizia 16/2012 a ICCJ.

Referitor la faptul că decizia de sancționare ar fi fost emisă peste termenul prevăzut de art. 268 din Codul muncii se arată că utilizarea fără drept și contrară dispozițiilor legale specifice s-a făcut de către contestator în perioada ianuarie-februarie 2016 (raportul de folosire a ciocanului de marcat fiind depus sub nr. 836/25.02.2016) prin urmare decizia a fost emisă în termenul legal de șase luni.

În ceea ce privește activitatea contestatorului pe perioada cât a îndeplinit funcția de șef district II E., acesta nu și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute în Regulamentul de pază aprobat prin H.G. nr. 1076 din 2009 și în fișa postului.

Intimata mai arată că actele de control nu au fost contestate și conf. art. 4 coroborat cu cele ale art.12 din Legea nr. 46/200, controlul de fond devine titlu executoriu, după comunicare și necontestarea acestuia în termen de 15 zile.

În final se menționează că având în vedere faptele grave de care se face vinovat recurentul cu consecințe grave asupra patrimoniului intimitei, având în vedere și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 2/2016 intimata a formulat o plângere penală împotriva contestatarului ce formează obiectul dosarului nr. xxxx/P/2016 aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, în care s-a început urmărirea penală.

În drept au fost invocate prevederile art. 271 și urm. din Codul muncii, art. 336 și urm. Cod procedură civilă.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea apreciază că recursul este fondat pentru următoarele motive:

În ce privește cazul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă respectiv nerespectarea normelor de drept material de către prima instanță, Curtea apreciază că acesta este incident în speță.

În primul rând cu privire la norma de drept material aplicabilă în cauză, instanța de fond a apreciat că față de dispozițiile exprese ale art. 58 alin. 1 din O.U.G. nr. 59/2000 privind Statutul personalului silvic, potrivit căroră „Personalului silvic i se aplică dispozițiile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu dispune altfel” prevederile Legii nr. 188/1999 și nu cele ale Codului muncii ar fi aplicabile în cauză.

Curtea apreciază că instanța de fond în mod greșit a stabilit că prevederile Codului muncii nu sunt aplicabile.

Potrivit art. 58 din O.U.G. nr. 59/2000 „(1) Personalului silvic i se aplică dispozițiile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu dispune altfel. (2) Pentru categoriile de personal silvic care are și calitatea de funcționar public corelarea gradelor profesionale prevăzute în prezenta ordonanță de urgență cu categoriile, gradele, clasele și treptele aferente carierei funcționarilor publici, prevăzute în Legea nr. 188/1999, se face prin hotărâre a Guvernului, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență. ”

Art. 58 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 59/2000 împarte personalul silvic în două categorii, respectiv: funcționarii publici numiți în funcție printr-un act administrativ (decizie, ordin, dispoziție) și personalul contractual care își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă, încheiat în condițiile art. 10 din Codul muncii, republicat.

Trimiterea prin raportare pe care art. 58 alin. (1) din OUG nr. 59/2000 o face la dispozițiile Legii nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici trebuie interpretată ca vizând alte aspecte, nereglementate de ordonanță, iar nu cele care privesc răspunderea disciplinară a angajaților contractuali.

Legea nr. 188/1999 actualizată reglementează printre altele inclusiv o întreagă procedură de recrutare a funcționarilor publici, de numire în funcție, depunere a jurământului, etc., astfel încât atragerea răspunderii disciplinarea personalului silvic contractual cu atribuțiile și prerogativele astfel stabilite în contractul individual de muncă și, implicit, în fișa postului, nu se

poate realiza decât prin emiterea dispoziției, a deciziei de sancționare prevăzută de legislația muncii, întrucât aceste persoane se află într-un raport de muncă cu autoritatea silvică, născut și exercitat pe baza contractului individual de muncă și nu a unui act administrativ de numire, nefiind, ca atare, funcționari publici, desfășurându-și activitatea în baza unui astfel de contract sinalagmatic și consensual.

În acest sens, trebuie reținute și dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 188/1999 republicată, potrivit căruia „prevederile statutului funcționarilor publici nu se aplică personalului contractual salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice care desfășoară activități de secretariat, administrative, protocol, gospodărire, întreținere-reparații, deservire, pază, precum și altor categorii de personal care nu exercită prerogative de putere publică, întrucât persoanele care ocupă aceste funcții nu au calitatea de funcționar public și li se aplică legislația muncii”.

Ca atare, răspunderea disciplinară a acestei categorii de personal silvic contractual se realizează prin decizie emisă de către autoritatea, entitatea juridică în favoarea și sub autoritatea căreia se prestează munca, nefiind aplicabile în această privință dispozițiile art. 75 și urm., respectiv 84 și art. 85 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, ci prevederile legii speciale care trimit la răspunderea disciplinară reglementată de Codul muncii, Legea nr. 53/2003 actualizată.

În continuare, instanța constată că stare de fapt că prin Hotărârea nr. 28 din data de 09.05.2016 a Consiliului de disciplină din cadrul Direcției Silvice B., în urma analizării materialului înregistrat sub nr. 1319 din 19.04.2016, înregistrat la Direcția Silvică B., privind abaterile disciplinare ale pădurarului D. și ale șefului de district tehnician A., din cadrul Ocolului Silvic E., s-a hotărât înaintarea către Directorul Direcției Silvice B. a propunerii privind sancționarea pădurarului D. și tehnicianului A. cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, în temeiul art. 48 lit. g) din O.U.G. nr. 59/2000 privind Statutul personalului silvic.

S-a reținut în considerentele Hotărârii nr. 28 din data de 09.05.2016 că, din materialul depus, reiese că tehnician A., șef de district în districtul nr. III G. din cadrul O.S. E. a marcat cu ciocanul rotund xx 08 06, în lipsa pădurarului D. titular al cantonului nr. 12 VI C., un număr de 56 arbori față de 25 arbori înscriși în raportul de folosire a dispozitivului special de marcat și în APV nr. 132. De asemenea, s-a reținut că reclamantul A. a marcat 186 arbori cu ciocanul rotund xx 08 06, în UP III G. ua 37A%, cu vopsea galbenă, care nu au fost înscriși nici în raportul de folosire a dispozitivului special de marcat și nici în carnetele de inventariere.

Potrivit dispozițiilor art. 52 alin. 2 din O.U.G. nr. 59/2000 reclamantul A. a formulat contestație împotriva Hotărârii nr. 28 din data de 09.05.2016 a Consiliului de disciplină din cadrul Direcției Silvice B., contestație înregistrată sub nr. 10751/06.07.2016 și care a fost respinsă prin Hotărârea nr. 7/05.07.2016 a Comitetului Director al Direcției Silvice B..

Hotărârea nr. 28/09.05.2016 a Consiliului de disciplină, rămasă definitivă la data de 05.07.2016, după analizarea contestației formulate de reclamant, a fost înaintată conducerii Direcției Silvice B. în vederea aplicării sancțiunii propuse, conform art. 52 alin. 4 din O.U.G. nr. 59/2000, iar prin Decizia nr. 89/11.07.2016 a directorului Direcției Silvice B. s-a dispus încetarea contractului individual de muncă nr. 48/1981 al domnului A., șef de district silvic în cadrul Ocolului Silvic E., începând cu data de 22.07.2016.

Sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă al reclamantului A., șef de district silvic în cadrul Ocolului Silvic E., prevăzută de art. 48 alin. 2 lit. g) din O.U.G. nr. 59/2000 a fost aplicată de către directorul Direcției Silvice B., conform art. 53 lit. b) din același act normativ.

Împotriva Hotărârii Comitetului Director nr. 7/05.07.2016 prin care acesta a respins contestația formulată de reclamant împotriva Hotărârii nr. 28/09.05.2016 a Consiliului de disciplină și împotriva Deciziei nr. 89/11.07.2016 a directorului Direcției Silvice B. prin care acesta a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al reclamantului, acesta s-a adresat instanței de contencios administrativ în temeiul dispozițiilor art. 52 alin. 2 și 3 din O.U.G. nr. 59/2000.

Potrivit art. 252 din Legea 53/2003 „(1) Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei. (2) Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea; d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată; f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată”.

Analizând Decizia nr. 89/11.07.2016 a directorului Direcției Silvice B. prin care s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al recurentului reclamant, Hotărârea nr. 28/09.05.2016 a Consiliului de disciplină, Curtea constată că nici unul dintre aceste acte nu cuprinde mențiunile obligatorii prevăzute de articolul anterior menționat.

În ce privește mențiunea prevăzută de art. 252 alin. 2 lit. a din Legea nr. 53/2003, faptele imputate reclamantului nu sunt suficient individualizate cu indicarea clară a conținutului constitutiv în sensul determinării exprese a datei săvârșirii faptei, ceea ce atrage și imposibilitatea verificării respectării termenului de 6 luni prevăzut de art. 252 alin. 1 Codul muncii.

Totodată nu sunt cuprinse prevederile din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat. Se face trimitere, în decizie doar la prevederile Ordinului nr. 1346/02.05.2011 privind folosirea dispozitivului de marcat, fără să se indice în concret articolele încălcate ceea ce constituie o încălcare a dreptului la apărare a recurentului reclamant.

Nici motivele pentru care au fost înlăturate apărările reclamantului în timpul cercetării disciplinare prealabile nu au fost descrise deși aceasta este o mențiune obligatorie, prevăzută sub sancțiunea nulității absolute. În hotărârea nr. 28/09.05.2016 a Consiliului de disciplină nu sunt menționate apărările formulate și mai mult, nu s-a făcut dovada motivelor pentru care prin Hotărârea Comitetului Director nr. 7/05.07.2016 a fost respinsă contestația formulată de reclamant, hotărârea nr. 7/05.07.2016 fiind depusă doar în extras. În decizia de desfacere a contractului de muncă nu se face nicio referire la apărările reclamantului.

Rezultă că decizia atacată este lovită de nulitate absolută în condițiile art. 252 alin. 2 lit. a, b, c din Legea nr. 53/2003, dispoziții cu caracter imperativ a căror încălcare a avut loc la emiterea deciziei de sancționare a reclamantului.

Nulitatea prevăzută de art. 52 alin. 2 din Codul muncii are caracterul unei nulități exprese, fiind prevăzută anume de lege. În cazul nulității exprese, legea instituie o prezumție „juris tantum” de vătămare, astfel încât beneficiarul prezumției nu trebuie să dovedească faptul vătămării ci doar neobservarea formelor legale. Caracterul normei legale este imperativ, iar încălcarea atrage sancțiunea nulității absolute.

După cum a statuat și Curtea Constituțională prin decizia nr. 319/29.03.2007, dispozițiile art. 252 alin. 2 se înscriu printre cele care au ca scop asigurarea stabilității raporturilor de muncă, a desfășurării acestora în condiții de legalitate și a respectării drepturilor și îndatoririlor ambelor părți ale raportului juridic de muncă. În același timp sunt menite să asigure apărarea drepturilor și intereselor legitime ale salariatului, având în vedere poziția obiectiv dominantă a angajatorului în desfășurarea raportului de muncă.

Față de cele anterior expuse, instanța reține că devine inutilă cercetarea celorlalte motive de recurs invocate, urmând ca în baza art. 496 Cod procedură civilă să admită recursul formulat de recurentul A. împotriva sentinței civile nr.1209/CA/18.07.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov pe care o va casa și în rejudecare va admite acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Regia Națională a Pădurilor – ROMSILVA, Direcția Silvică B., va dispune anularea hotărârii Comitetului Director nr. 7/05.07.2016, a hotărârii nr. 28/09.05.2016 a Consiliului de Disciplină și a deciziei nr. 89/11.07.2016 a Directorului Direcției Silvice B., va



dispune reintegrarea reclamantului pe funcția deținută anterior concedierii și o va obliga pe pârâtă să plătească reclamantului drepturile salariale cuvenite de la data desfacerii contractului individual de muncă, 22.07.2016, până la reintegrarea efectivă, actualizate cu rata inflației și dobânda legală aferentă până la plata efectivă.

#### **47. Condiția obiectului acțiunii în contencios administrativ - cerințe. Aplicabilitatea în timp a unei decizii pronunțate în interesul legii.**

- art. 8, art. 3 alin. (1), art.11 alin. (1) și (3) din Legea contenciosului administrativ, Codul de procedură civilă.

*Condiția ca o acțiune să aibă obiect este prevăzută de art. 32 alin. (1) lit. c) Cod procedură civilă, în sensul impunerii cerinței ca prin acțiune să fie formulată o pretenție. Circumscrișă sferei contenciosului administrativ, această cerință se traduce prin necesitatea ca o acțiune în contencios administrativ, cum este cea exercitată de reclamantul Prefectul Județului A. în temeiul dreptului său de tutelă administrativă, să aibă ca obiect una dintre cererile prevăzute de art. 8, coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ.*

*În cauză aceste cerințe sunt îndeplinite, Prefectul, ca titular al dreptului de tutelă administrativă, solicitând anularea unor acte administrative individuale (dispoziții) care au fost emise de Primarul Municipiului B. și pe care le apreciază ca fiind nelegale.*

*În ce privește respectarea termenului legal reglementat de art. 11 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, aceasta trebuie apreciată raportat la data emiterii dispozițiilor atacate.*

*În ce privește aplicabilitatea Deciziei nr. 37/2009, pronunțată în interesul legii de către Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curtea constată că, întrucât prin decizia menționată se dă o interpretare unor dispoziții legale, interpretare care are caracter obligatoriu și trebuie aplicată de toate instanțele judecătorești în soluțiile pe care acestea le pronunță după publicarea în Monitorul Oficial a deciziei de interpretare, iar atât acțiunea dedusă judecății, cât și sentința instanței de fond au fost formulate, respectiv pronunțată după publicarea Deciziei nr. 37/2009, această decizie trebuia aplicată de către instanță.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1496/R/21 decembrie 2017, D.M.S.

Asupra recursului dedus judecății, reține următoarele:

Prin încheierea pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, în dosarul nr. xxx/119/2015, la data de 17 martie 2017, a respins excepțiile lipsei de obiect a acțiunii, rămânerii fără obiect a cauzei, lipsei de interes, nulității acțiunii pentru lipsa de obiect și lipsei caracterului de act administrativ al adresei nr. 7589/15.04.2015.

Prin sentința civilă nr. 557/20.06.2017, pronunțată în același dosar, Tribunalul Covasna – Secția civilă: a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune și excepția tardivității; a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamanta Prefectul Județului A. împotriva pârâților Primarul Municipiului B., (și persoanele fizice) C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., T., U, W., X., Y., Z, AA, AB., AC., AD., AE., AF., AG., AH., AI., AJ., AK., ALIN., AM., AN., AO. și AP., a anulat în parte Dispozițiile cuprinse între numerele 24/27.01.2015 -49/27.01.2015, respectiv nr. 51/27.01.2015- 63/27.01.2015 ale Primarului municipiului A. sub aspectul includerii sporului de dispozitiv în procent de 25% în salariul de bază al pârâților funcționari publici B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., T., U, W., X., Y., Z, AA, AB., AD., AE., AF., AG., AH., AI., AJ., AK., ALIN., AM., AN., AO. și AP; a anulat, în parte, dispozițiile cu nr. 25/27.01.2015, nr. 29/27.01.2015, nr. 32/27.01.2015, nr. 33/27.01.2015, nr. 35/27.01.2015, nr. 36/27.01.2015, nr. 38/27.01.2015 și 39/27.01.2015 sub aspectul includerii sporului prevăzut de art. 20 alin. 5 din Legea nr. 284/2010 în salariul de bază al pârâților D., H., K., L., N., O., Q. și R.; a respins cererea formulată de

reclamant de anulare a deciziei nr. 50 din 27 ianuarie 2015 privind pe pârâțul AD. ca rămasă fără obiect; a respins cererea pârâților de obligare a reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva încheierii din data de 17 martie 2017 și sentinței nr. 557/20.06.2017 a declarat recurs pârâțul Primarul Municipiului B., în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea celor două hotărâri și, în rejudecare, respingerea acțiunii reclamantului.

În motivarea recursului, recurentul-pârât a susținut că sunt incidente motivele de recurs prevăzute la pct. 6 și 8 din art. 488 alin. (1) Cod procedură civilă, întrucât hotărârea instanței de fond cuprinde motive contradictorii, hotărârea fiind lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Referitor la respingerea excepției rămânerii fără obiect și excepției nulității acțiunii pentru lipsa de obiect, recurentul susține că soluția instanței de fond este nelegală, întrucât la pronunțarea acestei soluții instanța nu a avut în vedere că sporul de dispozitiv nu are existență separată, ci este contopit în salariul de bază, începând cu data de 01.01.2010, pierzându-și astfel existența individuală. De asemenea, recurentul arată că salariile de bază în care au fost contopite sporurile de dispozitiv au fost aprobate prin Dispoziția Primarului Municipiului B. nr. 144/2009, neatacată, astfel că interesul în promovarea acțiunii nu mai poate fi actual după trecerea unui interval de 8 ani.

În ce privește respingerea excepțiilor prescripției dreptului material la acțiune și tardivității, recurentul susține că soluția instanței de fond este neîntemeiată, motivarea cu privire la aceste excepții fiind foarte lacunară, insuficientă, nefondată și contradictorie. În acest sens, recurentul susține că există contradicții în motivarea instanței de fond cu privire la existența separată a sporului, pe de o parte, și pe de altă parte nelegalitatea respingerii excepției tardivității, întrucât însăși instanța recunoaște că acest spor se acordă și a fost inclus în salariul de bază, neavând o existență de sine stătătoare încă din anii 2009 prin Dispoziția Primarului nr. 144/2009. Recurentul mai arată că între motivele invocate de către instanța de fond există contradicții și în sensul normelor juridice violate, care contravin exigențelor normei stabilite corect în considerentele hotărârii.

Referitor la soluția instanței pe fondul cauzei cu privire la sporul prevăzut la art.20 alin. (5) din Legea nr. 284/2010, recurentul susține că instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești (motiv de casare prevăzut la pct. 4 al alin. 1 din art. 488 Cod procedură civilă), întrucât aceasta a fost investită de reclamant doar cu privire la sporul acordat pentru personalul din echipa de proiect, pronunțând astfel o soluție nelegală, de plus petita. Recurentul învederează, în acest sens, că toată argumentația cu care a fost investită instanța de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, referitor la sporul prevăzut de art. 20 alin. (5) din Legea nr. 284/2010, privesc exclusiv sporul de care beneficiază echipa de proiect, iar dispozițiile atacate în realitate sunt cele care privesc drepturi bănești acordate în temeiul O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

În ce privește motivele de drept invocate de către instanța de fond cu privire la Decizia ÎCCJ nr. 330/2009, recurentul susține că instanța aplică în mod nelegal această decizie în mod retroactiv, întrucât această decizie a fost publicată în Monitorul Oficial și a intrat în vigoare ulterior emiterii Dispoziției nr. 144/2009.

În drept, recurentul invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 4, 6 și 8 Cod procedură civilă.

Intimatul-reclamant Prefectul Județului A. a formulat întâmpinare (f. 133-135), prin care a solicitat respingerea recursului declarat de pârât, întrucât hotărârile pronunțate de instanța de fond sunt legale și temeinice, atât în ce privește respingerea excepțiilor, cât și în ce privește admiterea acțiunii.

Intimații-pârâți nu au formulat întâmpinare.

Analizând recursul declarat de pârâțul Primarul Municipiului B., prin prisma motivelor invocate, probatoriului administrat în cauză și în considerarea dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Recurentul-pârât critică, în primul rând, soluțiile primei instanțe de respingere a excepției rămânerii fără obiect și excepției nulității acțiunii pentru lipsa de obiect întrucât la

pronunțarea acestei soluții instanța nu a avut în vedere că sporul de dispozitiv nu are existență separată, ci este contopit în salariul de bază, începând cu data de 01.01.2010, pierzându-și astfel existența individuală.

Curtea apreciază aceste critici ca fiind nefondate, întrucât așa cum în mod corect a constatat instanța de fond, chiar pârâtul Primarul Municipiului B., în răspunsul la interogatoriul luat din oficiu, a confirmat cuprinderea sporului de dispozitiv în cuantumul drepturilor salariale și, implicit, majorarea corespunzătoare a acestui cuantum, astfel că acțiunea nu este lipsită de obiect, în mod legal și temeinic prima instanță respingând cele două excepții, a rămânerii fără obiect și a nulității acțiunii pentru lipsa de obiect.

Condiția ca o acțiune să aibă obiect este prevăzută de art. 32 alin. (1) lit. c) Cod procedură civilă, în sensul impunerii cerinței ca prin acțiune să fie formulată o pretenție. Circumscrisă sferei contenciosului administrativ, această cerință se traduce prin necesitatea ca o acțiune în contencios administrativ, cum este cea exercitată de reclamantul Prefectul Județului C. în temeiul dreptului său de tutelă administrativă, să aibă ca obiect una dintre cererile prevăzute de art. 8, coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ.

În cauză aceste cerințe sunt îndeplinite, Prefectul, ca titular al dreptului de tutelă administrativă, solicitând anularea unor acte administrative individuale (dispoziții) care au fost emise de Primarul Municipiului B. și pe care le apreciază ca fiind nelegale.

În al doilea rând, recurentul-pârât critică sentința instanței de fond sub aspectul greșitei respingeri a excepțiilor prescripției dreptului material la acțiune și tardivității.

Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a constatat că acțiunea a fost introdusă de reclamant în termenul legal, prevăzut de art. 11 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, raportat la data emiterii dispozițiilor atacate.

Este netemeinică susținerea recurentului în sensul că încadrarea în termenul legal ar fi trebuit apreciată raportat la data emiterii Dispoziției nr. 144/2009. În acest sens, Curtea are în vedere că nu această dispoziție a făcut obiectul acțiunii deduse judecății, ci Dispozițiile nr. 24-63/27.01.2015, a căror anulare a solicitat-o reclamantul prin acțiune. În consecință, nu se poate constata existența niciunei contradicții între considerentele reținute de instanța de fond și respingerea celor două excepții.

Recurentul mai critică soluția primei instanțe pe fondul cauzei, cu privire la sporul prevăzut la art.20 alin. (5) din Legea nr. 284/2010, apreciind că instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești, întrucât a fost investită de reclamant doar cu privire la sporul acordat pentru personalul din echipa de proiect, pronunțându-se plus petita.

Curtea constată că din cuprinsul acțiunii introductive rezultă că reclamantul a solicitat îndepărtarea din drepturile salariale ale funcționarilor care nu îndeplinesc condițiile Legii nr. 490/2004 a sporului prevăzut de art.20 alin. (5) din Legea nr. 284/2010. În acest sens, reclamantul arată expres în acțiunea sa că sporul în cauză a fost acordat altor persoane decât cele din echipa de proiecte, numite prin Dispoziția nr. 681/2013.

În consecință, Curtea reține că instanța de fond s-a pronunțat în limitele sesizării, constatând în mod întemeiat că acțiunea reclamantului este fondată și sub acest aspect.

O altă critică adusă de recurent soluției instanței de fond vizează aplicarea retroactivă a Deciziei ÎCCJ nr. 330/2009.

Curtea, cu caracter preliminar, constată că este vorba, în realitate de Decizia nr. 37/2009, pronunțată în interesul legii de către Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, și prin care se aduce o interpretare dispozițiilor 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 în sensul că indemnizația de dispozitiv lunară în cuantum de 25% din salariul de bază, prevăzută de art. 13 din acest act normativ, se acordă funcționarilor publici și personalului contractual care își desfășoară activitatea în cadrul Ministerului Administrației și Internelor și în instituțiile publice din subordinea ministerului, precum și personalului care își desfășoară activitatea în serviciile comunitare din subordinea consiliilor locale și a prefecturilor

care au beneficiat de acest drept salarial și înainte de transfer sau detașare din cadrul fostului Minister de Interne.

Prin urmare, prin decizia menționată se dă o interpretare unor dispoziții legale, interpretare care are caracter obligatoriu și trebuie aplicate de toate instanțele judecătorești în soluțiile pe care acestea le pronunță după publicarea în Monitorul Oficial a deciziei de interpretare. În consecință, întrucât atât acțiunea dedusă judecâți, cât și sentința instanței de fond au fost formulate, respectiv pronunțată după publicarea Deciziei nr. 37/2009, această decizie nu putea fi ignorată de către instanță.

Mai mult, Curtea reamintește că obiectul cauzei nu îl constituie legalitatea Dispoziției nr. 144/2009, astfel că aplicabilitatea dispozițiilor legale și a interpretărilor acestora nu trebuie apreciate în raport de data emiterii acestei dispoziții.

Pentru toate aceste considerente, Curtea apreciază că criticile aduse de recurent soluțiilor pronunțate de prima instanță sunt în totalitate nefondate, drept pentru care, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat de declarat de recurentul-pârât Primarul Municipiului B. împotriva încheierii de ședință din data de 17 martie 2017 și a sentinței civile nr. 557/20.06.2017, pronunțate de Tribunalul Covasna–secția civilă, pe care le menține. ”

## II. CONTENCIOS FISCAL

### **1. Decizie de impunere de stabilire TVA aferent tranzacțiilor imobiliare. Stabilirea bazei impozabile atunci când în actele de tranzacție imobiliară nu există nicio mențiune cu privire la TVA. Aplicarea jurisprudenței CJUE.**

- art. 137 alin. 1 lit.a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal
- Directiva 112/2006 CE
- Hotărârea CJUE în cauzele conexate C-249/12 și 250/12 (Tulică și Plavoșin)

*Prin Hotărârea pronunțată la data de 7 noiembrie 2013 de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauzele conexate C-249/12 și 250/12 (Tulică și Plavoșin), s-a stabilit că „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în special articolele 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”.*

*Având în vedere că în actele de tranzacție imobiliară încheiate de reclamant nu există nicio mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, această hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene este pe deplin aplicabilă.*

*Potrivit considerentelor hotărârii pronunțate de Curtea Europeană de Justiție (paragr. 37) posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată percepută de administrația fiscală presupune ca furnizorul, în temeiul dreptului național, să poată adăuga la prețul stipulat un supliment corespunzător taxei aplicabile operațiunii și de a-l recupera, astfel, de la dobânditorul bunului, posibilitate care nu este prevăzută de dreptul românesc.*

*Prin urmare, simplul fapt că furnizorul (reclamantul, în speță) are dreptul eventual de a acționa în judecată pe dobânditorul bunului pentru a recupera de la acesta taxa pe valoarea adăugată, cu șanse improbabile de câștig în condițiile în care în actul de vânzare-cumpărare nu s-a stipulat nimic despre taxa pe valoarea adăugată, care trebuie astfel considerată ca fiind inclusă în preț, nu poate constitui temei suficient pentru concluzia că reclamantul avea, în interpretarea dată de Curtea de Justiție directivei TVA, obligația de a efectua acest demers.*

*Prin urmare, în acord cu această jurisprudență a Curții Europene de Justiție, este aplicabil procedeu de sute mărite pentru determinarea TVA, respectiv scăderea TVA din prețul*

menționat în contracte, astfel că trebuie considerat că prețul plătit de cumpărător și încasat de vânzător include TVA.

În consecință, organele fiscale, prin stabilirea bazei de impozitare în modalitatea adăugării cotei de TVA la prețul stipulat în contract, au aplicat greșit prevederile art. 137 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal, astfel cum acestea trebuie interpretate în lumina jurisprudenței CJUE evocate mai sus.

În ce privește majorările de întârziere, acestea sunt datorate proporțional cu taxa pe valoarea adăugată stabilită, având în vedere și Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-183/14 (Salomie și Oltean), în sensul respectării principiului proporționalității.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 35/F/17 februarie 2017, D.M.S.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 24.03.2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov-secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. xxx/64/2013, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., anularea Deciziei nr.100/12.03.2013 emisă de către Biroul de Soluționare a Contestațiilor din cadrul D.G.R.F.P. B. și anularea Deciziei de impunere nr.155/26.08.2010 și a Raportului de inspecție fiscală nr.8749/26.08.2010, înscrisuri emise de Activitatea de Inspecție Fiscală din cadrul D.G.F.P. B.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantul a arătat că prin Decizia de impunere nr. 155/26.08.2010, întocmită în baza Raportului de inspecție fiscală nr. 8749/26.08.2010 au fost stabilite în sarcina sa obligații fiscale reprezentând taxa pe valoare adăugată și accesorii aferente în cuantum de 1.410.887 lei, reținându-se că reclamantul ar fi achiziționat bunuri în scopul vânzării, bunuri care nu au fost utilizate în scop personal, desfășurând astfel o activitate cu caracter de continuitate.

Reclamantul mai învederează că împotriva deciziei de impunere și raportului de inspecție fiscală a formulat contestație, care a fost respinsă, prin Decizia nr. 100/12.03.2013 emisă de către Biroul de Soluționare a Contestațiilor din cadrul D.G.R.F.P. B.

O primă critică a reclamantului vizează durata desfășurării controlului, iar pe de altă parte calitatea motivării deciziei atacate.

Susține apoi reclamantul că nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 127 din Codul fiscal întrucât nu poate fi pus semnul de egalitate între exploatare și vânzare de bunuri, iar pe de altă parte activitatea desfășurată nu are caracter comercial.

Referitor la aplicabilitatea art. 152 și 153 Cod fiscal, reclamantul susține că la data de 01.09.2007, dată la care organul fiscal susține că reclamantul trebuia să devină plătitor de TVA cele două texte de lege erau incluse la Capitolul XII – Regimul special de scutire pentru întreprinderi mici.

Referitor la calitatea de comerciant, reclamantul susține că nu este persoană impozabilă în sensul art. 127 al. 2 din Codul fiscal, întrucât nu are calitatea de producător comerciant sau prestator de servicii, iar în al doilea rând tranzacțiile imobiliare efectuate nu au avut caracter de continuitate și nu au rezultat din exploatarea bunurilor imobile în înțelesul normelor Codului Fiscal sau a Normelor Metodologice de aplicare a acestuia.

Susține reclamantul că încercarea de a încadra activitățile de vânzare terenuri în categoria celor ce asigură venituri cu caracter de continuitate din exploatarea bunurilor, așa cum se procedează prin dispozițiile punctului 3 alin. (1) din Normele metodologice, nu poate fi acceptată. Normele metodologice nu pot adăuga la lege și cu atât mai mult nu pot contrazice legea în sine.

În continuare au fost invocate următoarele argumente:

Textul la care organul de inspecție fiscală face referire, respectiv art. 127 alin. 2 se refera la „veniturile cu caracter de continuitate obținute din exploatarea bunurilor”.

Așa cum, de altfel, și retine organul fiscal, așa - zisa activitate economică, desfășurată de reclamant și care ar genera TVA se refera la tranzacții imobiliare, respectiv înstrăinări de imobile și nu la exploatarea acestor bunuri cum ar fi, bunăoară închirierea acestora sau leasingul imobiliar. Aceste din urmă activități presupun operațiuni continue, repetate, de natura să pună în valoare bunul fără a-i consuma substanța și presupun obligatoriu ca acesta să nu iasă din patrimoniul contribuabilului așa cum este cazul vânzării.

Dat fiind ca vânzarea cumpărarea de imobile este exclusă de Codul comercial din categoria faptelor de comerț obiective, pentru a fi comercială aceasta ar trebui să fie săvârșită de un comerciant în strânsa legătura sau pentru realizarea obiectivului sau de activitate or, în cauza reclamant nu deține sub nici o formă calitatea de comerciant. Pentru aceste motive operațiunile vizate nu pot fi încadrate nici în categoria faptelor de comerț subiective.

Ca urmare, în opinia reclamantului, tranzacțiile în discuție, nu intră în sfera operațiunilor taxabile.

Mai arată reclamantul că raportat la momentul la care organul fiscal face trimitere, anul 2006, nicio persoană fizică nu se înregistra ca plătitoare de TVA, chiar dacă textele de lege sunt astăzi interpretate în acest sens.

De aceea, prin schimbarea opticii organului fiscal asupra modului de analizare a tranzacțiilor imobiliare a fost încălcat principiul previzibilității normelor juridice, principiu care a fost ridicat de către Curtea Europeană de Justiție la rang de drept administrativ european.

Actele pe care reclamantul le-a încheiat și care au fost apreciate ca fapte în baza cărora trebuia să se înscrie ca plătitor de TVA vizează perioada anilor 2006, perioada în care textele de lege la care se făcea trimitere nu prevedeau o obligativitate concretă a persoanelor fizice de a se declara plătitoare de TVA, iar, în practică, nici o autoritate implicată nu interpretează textele de lege în materie de TVA în sensul obligativității persoanele fizice de a se înregistra ca plătitoare de TVA.

În aceeași ordine de idei a fost subliniată și atitudinea pasivă a organului fiscal în perioada 2005-2009 raportat la această activitate.

Din faptul că însăși autoritatea competentă a avut o viziune incoerentă și inconsecventă asupra acestor aspecte de ordin fiscal rezultă fără echivoc aparența de nelegalitate a Deciziei de impunere și a Raportului de inspecție fiscală încheiate în sarcina reclamantului. Însăși ICCJ a statuat irevocabil ca autoritatea fiscală a recunoscut faptul că anterior anului 2008 nicio persoană fizică din România nu s-a înregistrat ca plătitor de TVA pentru tranzacții imobiliare.

Organul fiscal a procedat la interpretarea unui număr de 30 texte de lege din 7 acte normative și în baza acestei analize ample a concluzionat că reclamantul, în calitatea de persoană fizică vânzătoare a unor terenuri trebuie să achite TVA aferentă acestor tranzacții.

Algoritmul urmărit de către organul fiscal este unul extrem de complicat și nu este la îndemâna oricărei persoane interesate care procedează la consultarea textului de lege.

Normele legale la care face trimitere organul fiscal în actele administrative contestate încalcă principiile de drept enunțate mai sus, precum claritatea, previzibilitatea, predictibilitatea și accesibilitatea legii.

Legea nr. 571/2003 nu a reglementat expres până la 01.01.2010 obligativitatea persoanelor fizice care înstrăinează imobile din patrimoniul personal de a plăti TVA-ul aferent acestor operațiuni. Doar prin O.U.G. nr. 109/2009 s-a introdus alineatul (2<sup>1</sup>) la art. 127 cu următorul cuprins: “(2<sup>1</sup>) Situațiile în care persoanele fizice care efectuează livrări de bunuri imobile devin persoane impozabile sunt explicitate prin norme”.

Chiar Codul fiscal prin art. 3 reglementează unul dintre principiile dreptului fiscal ca fiind principiul certitudinii impunerii, care reclamă legiferarea normelor juridice într-o manieră cât se poate de clară, fără a lăsa loc interpretărilor arbitrare, astfel încât contribuabilii să poată înțelege exact urmărirea sarcinilor fiscale și să se poată conforma de bunăvoie normelor fiscale, fără a fi necesară sancționarea acestora.

Anterior anului 2010, în absența unor prevederi clare, neechivoce, chiar și în reglementarea secundară (Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal) s-a permis interpretarea arbitrară a prevederilor art. 127 din Codul fiscal, în sensul în care se asimila

activităților de exploatarea bunurilor corporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate realizate de persoanele fizice și activitatea de vânzare a mai multor imobile (apartamente ori terenuri).

O alta critică importantă a actelor administrative contestate o reprezintă faptul că organul fiscal a calculat TVA aferent tranzacțiilor imobiliare analizate prin aplicarea, cotelor legale la prețul imobilelor înscris în contractele de vânzare cumpărare.

În legătură cu noțiunea de teren constructibil reclamantul arată că prin teren constructibil se înțelege "orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa construcții, conform legislației în vigoare". Astfel, prin teren constructibil legiuitorul înțelege o noțiune foarte vagă, și anume orice teren pe care, potențial, se poate ridica o construcție. În aceasta categorie ar putea intra, teoretic, orice teren intravilan, dar în domeniul fiscal nu se pot accepta ipoteze legale neclare.

Potrivit Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul și Legii nr. 50/1991, intravilanul este definit ca fiind teritoriul ce constituie o localitate și cuprinde ansamblul terenurilor de orice fel, cu sau fără construcții, organizate și delimitate ca trupuri independente, plantate, aflate permanent sub ape, aflate în circuitul agricol.

Menținând algoritmul logic expus de către organul fiscal între noțiunea de "intravilan" și cea de "constructibil" exista identitate, or raportând acest fapt la dispozițiile celor două legi menționate anterior, ar rezulta că terenuri constructibile sunt și terenurile plantate, cele aflate permanent sub ape cate vreme acestea se află în perimetrul intravilanului.

Simplul fapt că un teren se află în intravilanul unei localități nu îl transformă automat în teren constructibil.

În drept: Codul de procedura fiscală, Codul fiscal, toate dispozițiile legale menționate în cuprinsul acțiunii, Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ.

In probațiune s-au depus înscrisuri.

Pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii.

În motivare, se arată că organele de inspecție fiscală au constatat că activitatea desfășurată de către reclamant are caracter de continuitate, iar potrivit prevederilor art.152 și art. 153 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, precum și pct. 66 alin. (1) din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Codului fiscal, reclamantul avea obligația să se înregistreze la organul fiscal ca persoană impozabilă din punct de vedere al TVA și să devină plătitor de TVA, lucru care nu a fost realizat.

Organele de inspecție fiscală, urmare a verificării au constatat că reclamantul a depășit cifra de afaceri de 35.000 euro reprezentând plafonul de scutire din punct de vedere al TVA, la data de 31.07.2007 și avea obligația să depună cerere în vederea înregistrării în scopuri de TVA în termen de 10 zile respectiv până la data de 10.08.2007, devenind astfel plătitor de taxa pe valoarea adăugată începând cu data de 01.09.2007.

Urmare a analizării contractelor de vânzare cumpărare organele de inspecție fiscală au constatat ca terenurile vândute de reclamant reprezintă loturile rezultate în urma dezmembrării unor suprafețe mari de teren (50.000mp, 14.000 mp,51.998 mp) achiziționate de către acesta, prin contracte de vânzare – cumpărare încheiate în anul 2005 și majoritatea în anul 2007, 2008.

Având în vedere că în perioada 2005-2008, reclamantul a achiziționat terenuri pe care le-a parcelat și le-a vândut în perioada iulie 2007- octombrie 2009 prin 154 de contracte de vânzare - cumpărare pentru care a încasat suma totală de 7.523.887 lei, organele de inspecție fiscală au constatat caracterul de continuitate a activității desfășurate de reclamant, conform prevederilor art.127 din Codul fiscal, situație în care acesta trebuia să solicite înregistrarea în scopuri de TVA în conformitate cu prevederile Codului fiscal și să devină plătitor de TVA din data de 01.09.2007.

În fapt, urmare a verificării informațiilor transmise de M.F.P.-ANAF potrivit "listei nominale beneficiar de venit conform declarației 208", a informațiilor transmise de către notarii publici și documentelor puse la dispoziția organelor de inspecție fiscală de către reclamant, s-a

constatat că, în perioada 01.07.2007-29.10.2009, persoana fizică A., a realizat un număr de 154 tranzacții imobiliare constând în transferul prin vânzare a dreptului de proprietate al bunurilor imobile reprezentând terenuri intravilane construibile, terenuri extravilane, pentru care a încasat suma totală de 7.523.887 lei.

Organele de inspecție fiscală au constatat că operațiunile efectuate de persoana fizică A. - reclamantul din prezenta cauză - au caracter economic (exploatarea bunurilor corporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate) că a realizat venituri cu caracter de continuitate (vânzări succesive de terenuri) dintre care o parte sunt scutite de TVA și o altă parte nu sunt scutite de taxa pe valoarea adăugată și pentru care persoana fizică A., avea obligația de a se înregistra în scopuri de TVA după depășirea plafonului de venituri realizate din operațiuni impozabile în decursul unui an fiscal.

Astfel, organele de inspecție fiscală au constatat că în luna iulie 2007 a fost depășită cifra de afaceri de 119.000 lei reprezentând plafonul de scutire din punct de vedere al TVA, prevăzut de art. 152 alin.(1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, A. devenind plătitor de TVA începând cu data de 01.09.2007.

Cu referire la susținerile reclamantului privitoare la faptul ca tranzacțiile efectuate în cauza au caracter civil și nu comercial, iar textele de lege invocate de organul de inspecție fiscală, în baza cărora ar deveni persoana impozabilă sunt neclare iar activitatea desfășurată nu se încadrează în prevederile art. 127 alin.(2) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal respectiv împrejurarea că încadrarea activității desfășurate la exploatarea bunurilor corporale sau necorporale nu este corectă și că situațiile în care persoanele fizice care efectuează livrări de bunuri imobile devin persoane impozabile sunt reglementate doar după introducerea alin.2.1 al art.127 prin punctul 98 al art. 1 din O.U.G. nr.109/2009, astfel că taxarea din punct de vedere al TVA poate fi aplicată contractelor încheiate după această dată, nu sunt aplicabile în speța dedusă judecătii.

Au fost citate prevederile art. 126 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, în forma aplicabilă începând cu data de 01.01.2007 și s-a susținut că potrivit prevederilor legale invocate în sfera de aplicare a taxei pe valoarea adăugată se cuprind livrările de bunuri/prestări de servicii realizate cu plata pe teritoriul României, în condițiile în care sunt realizate de o persoană impozabilă așa cum a fost definită la art.127 alin.(1), iar livrarea bunurilor rezultă din una din activitățile economice prevăzute la art.127 alin.(2).

Potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, în vigoare pe perioada verificată: "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."

Directiva 112/2006 CE, art. 9 alin. (1) paragraful 2, califică exploatarea de bunuri ca fiind o activitate economică dacă este făcută în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, iar la art. 12 din Directivă se arată că, statele membre pot considera ca persoana impozabilă orice persoană care efectuează, ocazional, activitățile prevăzute la art. 9 alin. (1) paragraful 2 și în special una dintre următoarele operațiuni:

a) livrarea unei clădiri sau a unor părți ale unei clădiri și a terenului pe care se află clădirea,

b) livrarea de terenuri construibile.

Potrivit Hotărârii Curții Europene de Justiție în cauza 186/1989 (W.M.Van Tiem v Staatssecretaris van Financien) punctul 18, în conformitate cu principiul neutralității sistemului TVA "termenul de exploatare" se referă la toate operațiunile, oricare ar fi forma juridică a acestora, efectuate în scopul obținerii de venituri, având un caracter de continuitate.

Reclamantul a realizat în perioada 01.07.2007-29.10.2009, 154 de tranzacții constând în vânzări de terenuri pentru care a încasat venituri în valoare de 7.523.887 lei.



Din contractele de vânzare - cumpărare existente la dosarul contestației rezultă că tranzacțiile cu terenuri s-au efectuat între A. în calitate de vânzător și persoane fizice, persoane juridice (S.C. D. S.R.L. și S.C. E. S.R.L.) în calitate de cumpărători.

Terenurile care fac obiectul contractelor de vânzare - cumpărare se afla în intravilanul localității F., intravilanul localității G., intravilanul mun. B. din județul B. În contractele de vânzare - cumpărare (cele 81 în special), se specifică în mod clar că loturile de teren vândute se aflau în intravilanul localității.

Totodată, din contractele de vânzare - cumpărare reiese că loturile de teren vândute, în suprafețe de aproximativ de 500-1000 mp, au rezultat ca urmare a dezmembrării unor suprafețe mari de teren (50.000mp, 14.000 mp, 51.998 mp) achiziționate de către reclamant prin contracte de vânzare - cumpărare, în anul 2005 și majoritatea în anul 2007, 2008.

De asemenea nu poate fi reținută în soluționarea favorabilă a cauzei nici afirmația contestatorului potrivit căreia încadrarea activității desfășurate la exploatarea bunurilor corporale sau necorporale nu este corectă din următoarele motive:

Potrivit pct. 88 din Ordinului M.F.P. nr. 1752/2005 pentru aprobarea reglementarilor contabile conforme cu directivele europene "Imobilizările corporale cuprind terenuri și construcții", reținându-se că terenurile înstrăinate de reclamant se încadrează în bunuri corporale.

Mai mult, înregistrarea persoanelor în scopuri de TVA este prevăzută de Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art.152 și 153, iar formularele necesare înregistrării persoanelor fizice ca plătitoare de TVA sunt aprobate prin Ordinul nr. 262 din 19 februarie 2007 pentru aprobarea formularelor de înregistrare fiscală a contribuabililor.

În speța, A. prin operațiunile pe care le-au desfășurat în perioada 2007-2009 a avut calitate de persoană impozabilă, cu toate drepturile și obligațiile ce decurg din aceasta calitate; prima obligație fiind declararea începerii activității ca persoana impozabilă.

Reclamantul are calitate de persoană impozabilă încă din 2007, deoarece a desfășurat activități economice urmare a tranzacțiilor comerciale derulate cu caracter de continuitate (154 de terenuri construibile conform contractelor de vânzare cumpărare existente la dosarul contestației) iar operațiunile efectuate de către contestator intra în sfera de aplicare a taxei pe valoarea adăugată, prin îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.126 alin.(1) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, născându-se totodată și obligația înregistrării în scopuri de TVA, în condițiile depășirii plafonul de scutire, în speța reclamantul depășind plafonul de scutire în luna iulie 2007, devenind astfel plătitor de taxa pe valoarea adăugată începând cu data de 01.09.2007.

Conform prevederilor legale mai sus enunțate, reclamantul avea obligația să solicite înregistrarea în scopuri de TVA în termen de 10 zile de la data atingerii sau depășirii plafonului, respectiv pana la data de 10.08.2007.

Prin urmare, înregistrarea persoanelor în scopuri de TVA este prevăzută de Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 152 și 153 mai sus enunțate, iar formularele necesare înregistrării persoanelor fizice ca plătitoare de TVA sunt aprobate prin Ordinul nr. 262 din 19 februarie 2007 pentru aprobarea formularelor de înregistrare fiscală a contribuabililor.

La data de 01.01.2008, art. 141 alin. (2) lit. f) din Codul fiscal se modifică, în sensul că:

"(2) 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;"

Legislația în domeniul taxei pe valoarea adăugată, prevede, prin excepție, că tranzacțiile cu terenuri construibile sunt operațiuni taxabile din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată.

În fiecare contract de vânzare - cumpărare, respectiv cele 81 de tranzacții pentru care s-a colectat TVA, se specifică în mod clar ca terenul care face obiectul contractului de vânzare - cumpărare este situat în intravilanul comunei G. sau comunei F. respectiv Municipiul B..

Prin urmare loturile de teren care fac obiectul celor 81 de contracte de vânzare cumpărare situate în intravilanul localităților B., F. și G. sunt terenuri construibile care se încadrează în excepțiile de art. 141 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar argumentul prezentat de contestator este neîntemeiat.

În continuare au fost citate textele de lege aplicabile în materia impunerii accesoriilor.

În drept s-au invocat prevederile Codul Fiscal cu modificările și completările ulterioare precum și ordinele date în aplicarea acestuia referitoare la TVA, O.G. nr. 92/2003 rep. privind Codul de procedura fiscală, Noul Cod de procedură civilă.

În probațiune s-au depus înscrisuri.

În cauză a formulat întâmpinare și pârâta DGRFP B. solicitând respingerea acțiunii pentru următoarele considerente:

Criticile reclamantului au doar un caracter teoretic, care nu prezintă în concret aspecte de fapt, relevante în speță. Astfel, nu se prezintă corect starea de fapt care a generat un timp mai îndelungat de soluționare a contestației înregistrată la unitatea fiscală. Nu s-a menționat faptul că privitor la actele administrative menționate, mai sus, s-a mai înregistrat un ciclu procesual și nici că a fost emisă o decizie de suspendarea soluționării pe fond a contestației, deoarece în cauză a fost înregistrată o cauză penală. Împotriva soluției de suspendare a soluționării contestației s-a promovat acțiune, instanța obligând Direcția Generală a Finanțelor Publice, la soluționarea pe fond a contestației formulata de reclamant împotriva Deciziei de impunere privind taxa pe valoare adăugată și alte obligații fiscale stabilite de inspecția fiscală la persoane fizice care realizează venituri impozabile din activități economice nedeclarate organelor fiscale nr. 155/26.08.2010 și Raportul de inspecție fiscală nr. 8749/26.08.2010 - acte emise de Direcția Generală a Finanțelor Publice B. - Activitatea de Inspecție Fiscală. De asemenea, nu au fost prezentate corect toate aspectele ce țin de dispozițiile art. 70 din Codul de procedură fiscală, astfel încât nu se poate considera că nu a fost soluționată în timp rezonabil contestația reclamantului. De altfel, termenul de soluționare este un termen de recomandare și nu de decădere, legiuitorul nestabilind nicio sancțiune pentru organul fiscal, cu efecte asupra valabilității actului.

Toate criticile acestor acte administrative sunt gratuite, tendențioase și fără suport practic, contrare realității și bune - credințe,

Cu referire la pct. II. 3-7 din acțiune se apreciază că acestea vizează critici ne semnificative asupra deciziei și asupra temeiurilor de drept reținute de către organul fiscal în cuprinsul acesteia.

Reclamantul încearcă a da definiția continuității și apreciază că echipa de inspecție fiscală, în mod abuziv a apreciat că exista continuitate de la prima tranzacție, pe care a luat-o în calcul pentru determinarea plafonului.

Poziția organului de inspecție fiscală privitor la continuitate ar fi eronată întrucât nu exista niciun fel de legătura/coeziune între prima vânzare și următoarele.

În ce privește caracterul de terenuri construibile:

Reclamantul susține că în conformitate cu art. 1 din Legea nr. 50/1991, niciun fel de construcție nu poate fi executată fără emiterea în prealabil a autorizației de construire.

Astfel, precizează că niciunul dintre terenurile vândute de către el, nu ar fi fost teren construibil, întrucât pentru niciunul dintre terenuri nu se obținuse, anterior vânzării, autorizații de construire.

Acesta mai concluzionează că operațiunile vizate de către organul fiscal, nu ar intra în sfera operațiunilor taxabile, deoarece:

- nu au fost realizate cu continuitate, vânzările fiind sporadice, neexistând o ritmicitate și predictibilitate a acestora;

- livrarea unor terenuri neconstruibile, nu constituie operațiune taxabilă.

După cum rezultă din dispoziție legale menționate în actele administrative criticate de reclamant, persoana impozabilă este și cea care exploatează bunuri corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, fiind lipsit de relevanță ca acesta nu este comerciant în sensul definit de Codul comercial.

Directiva nr. 112/2006 CE califica, prin art. 9 alin. 1 par. 2, exploatarea de bunuri ca fiind o activitate economică dacă este făcută în scopul obținerii de bunuri cu caracter de continuitate. Art. 12 din Directiva menționată anterior, arată că statele membre pot considera că persoana impozabilă orice persoana care efectuează, ocazional, o operațiune legată de activitățile prevăzute de art. 9 alin. 1 par. 2 și în special, una dintre următoarele operațiuni:

a) livrarea unei clădiri sau a unor părți ale unei clădiri și a terenului pe care se află clădirea;

b) livrarea de terenuri construibile. În privința categoriei de folosință a terenurilor, arabilă, aceasta nu prezintă relevanță cu privire la posibilitatea construirii sau nu pe acel teren. Cert este că, după efectuarea formalităților necesare, terenul poate fi scos din categoria arabil și se poate construi. Acest aspect este demonstrat și de prețul de vânzare, fiind de notorietate ca un teren pe care nu se poate construi și care se folosește exclusiv în scop agricol, are o valoare mult mai mică.

Potrivit prevederilor art. 127 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare – în vigoare pe perioada verificată, se definește persoana impozabilă în accepțiunea legii: "Este considerată persoana-impozabilă orice persoana 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."

În sensul Titlului VI din Codul fiscal, persoana fizică A. a devenit persoana impozabilă, în condițiile în care a desfășurat 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.

În continuare au fost redată textele de lege și argumentele identice din cuprinsul întâmpinării formulată în cauză de pârâta AJFP C..

Prin sentința civilă nr. 45/F/27.03.2014, Curtea de Apel Brașov-secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și, în consecință, a anulat decizia nr. 100/12.03.2013 emisă de pârâtă, Raportul de Inspecție fiscală nr. 8749/26.08.2010 și Decizia de impunere nr. 155/26.08.2010.

Prin Decizia nr. 3078/08.10.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile declarate de Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. și de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. împotriva sentinței civile nr. 45/F din 27 martie 2014 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal și, în consecință, a casat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de recurs a reținut că prin raportul de inspecție fiscală nr. 8749/26.08.2010 întocmit în urma controlului desfășurat de organele de inspecție fiscală în perioada 15.06.2010 – 25.08.2010, având ca obiect verificarea modului de calculare, evidențiere și virare a impozitelor și taxelor datorate de persoana fizică A. s-a constatat că acesta a achiziționat în anii 2005, 2007 și 2008 diferite suprafețe de teren pe care le-a dezmembrat, iar apoi, în perioada 2007-2009 le-a revândut (154 de tranzacții) în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate. Nu este contestat în cauză nici numărul tranzacțiilor efectuate și nici împrejurarea că aceste tranzacții au vizat înstrăinarea unor terenuri arabile intravilane.

Înalta Curte a mai reținut că prima instanță a admis acțiunea reclamantului și a anulat decizia nr. 100/12.03.2013 emisă de pârâtă, Raportul de Inspecție fiscală nr. 8749/26.08.2010 și Decizia de impunere nr. 155/26.08.2010, considerând că dispozițiile art. 127 alin. 2 ind.1 din Codul fiscal încalcă principiul previzibilității legii și că în cauză este încălcat de asemenea, principiul certitudinii impunerii.

A apreciat Înalta Curte că sentința pronunțată de instanța de fond este nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a normelor legale, ceea ce face ca în cauză să fie incidente dispozițiile art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Astfel, potrivit art. 127 alin.1 din Codul fiscal „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 potrivit alin. 2 ”în sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”.

Înalta Curte a mai constatat că raportat la starea de fapt dedusă judecării, legea este pe deplin predictibilă, iar reclamantul-intimat este persoană impozabilă deoarece a desfășurat de o manieră independentă activități de exploatare a bunurilor imobile corporale (cumpărare, punere în valoare prin parcelare și revânzare) obținând venituri cu caracter de continuitate în perioada 2007-2009, iar împrejurarea că începând cu 01.01.2010 legea fiscală în discuție a suferit modificări (prin O.U.G. nr.109/2009) este lipsită de relevanță, deoarece răspunde unei problematice care nu este incidentă în prezenta cauză spre exemplu vânzarea de locuințe proprietate personală sau achiziționarea unui singur teren în scopul revânzării.

Înalta Curte a subliniat că instanța de fond nu a fost chemată să soluționeze în general și în abstract problemele de drept susceptibile să fie ridicate de art.127 alin.1 și 2 din Codul fiscal și de normele metodologice de aplicare a acestora, ci raportat la starea de fapt concretă dedusă judecării. Or, așa cum s-a arătat activitatea reclamantului-intimat atrăgea în mod clar și previzibil calitatea de persoană impozabilă în raport cu legea în vigoare la data desfășurării activității .

În rejudecare, Înalta Curte a dispus ca instanța de fond să țină cont și de practica CJUE în cauze asemănătoare, în special în cauzele conexe C-180 și C-181/10 Tulică și Plavoșin (în ce privește baza de calcul a taxei pe valoare adăugată) și C-183/2014 Salomie și Oltean (în ce privește respectarea principiului proporționalității referitoare la obligațiile fiscale accesorii).

În rejudecare, dosarul a fost înregistrat la Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, sub nr. xxx/64/2013\*, la data de 07.04.2016.

La primul termen de judecată, din 5 mai 2016, instanța de rejudecare a încuviințat proba cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei, iar la termenul din 2 iunie 2016 a respins proba cu expertiza specializarea topografie, propusă de reclamant și a admis proba cu expertiza judiciară specializarea „contabilitate-fiscalitate” pusă în discuție din oficiu.

În cauză au fost administrate, astfel, probele cu înscrisuri și cu expertiza judiciară specializarea contabilitate-fiscalitate.

Analizând actele și lucrările cauzei, instanța reține următoarele:

În fapt, prin Decizia de impunere nr. 155 din 26 august 2010 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice B. – Activitatea de Inspecție Fiscală – Serviciul Inspecție Fiscală Persoane Fizice s-au stabilit în sarcina reclamantului A. obligații fiscale suplimentare de plată constând în 773.696 lei cu titlu de taxă pe valoarea adăugată pentru perioada 06.07.2007-29.10.2009 și 637.191 lei cu titlu de majorări de întârziere pentru perioada 25.10.2007-25.08.2010.

Această decizie a fost emisă ca urmare a inspecției fiscale parțiale desfășurate în perioada 15.06.2010-25.08.2010 și ale cărei concluzii au fost cuprinse în Raportul de inspecție fiscală nr.8749 din 26 august 2010 întocmit de Direcția Generală a Finanțelor Publice B. – Activitatea de Inspecție Fiscală – Serviciul Inspecție Fiscală Persoane Fizice.

Împotriva celor două acte administrativ fiscale reclamanta a formulat contestație, care a fost soluționată, în sensul respingerii, prin Decizia nr. 100 din 12 martie 2013 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B..

Reclamantul a formulat acțiunea care face obiectul prezentei cauze, solicitând anularea Deciziei nr. 100 din 12 martie 2013, Deciziei de impunere nr.155 din 26 august 2010 și Raportului de Inspecție Fiscală nr.8749 din 26 august 2010.

O primă critică adusă de reclamant actelor administrativ-fiscale atacate vizează durata desfășurării controlului, în sensul că acesta a depășit durata de 3 luni prevăzută de art. 104 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, deoarece în data de 11.11.2009 se afla deja în procedura de verificare întrucât la acea dată i-a fost remisă de către organul fiscal adresa nr. 8321, prin care i se solicita să răspundă unui număr de 6 întrebări.

Referitor la această critică, instanța reține că emiterea adresei nr. 8321/11.11.2009 nu face parte din inspecția fiscală, care sa desfășurat în fapt în perioada 15.06.2010-25.08.2010, așa cum se menționează în Raportul de inspecție fiscală.

O altă critică a reclamantului vizează calitatea motivării deciziei de impunere atacate, în sensul că această decizie nu ar fi fost motivată în fapt, iar în drept sunt doar enumerate o serie de articole din Codul fiscal.

Analizând această critică, instanța reține că decizia de impunere atacată cuprinde atât motivele de fapt care au stat la baza stabilirii obligațiilor suplimentare, cât și încadrarea acestora în drept, așa cum au rezultat în urma inspecției fiscale.

În consecință, și această critică formulată de reclamant este nefondată.

Reclamantul mai invocă și netemeinicia constatărilor organelor fiscale, arătând că operațiunile de vânzare pe care le-a efectuat nu sunt taxabile din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată, că acestea nu au caracter comercial, iar el nu are calitatea de comerciant. De asemenea, reclamantul mai susține că terenurile pe care le-a înstrăinat nu erau construibile.

În ce privește aceste critici, Curtea constată că, în rejudecarea cauzei, după casarea de către instanța de recurs a sentinței pronunțate de instanța de fond în primul ciclu procesual, este ținută, potrivit dispozițiilor art. 501 alin.(1) din Codul de procedură civilă, de dezlegările date de instanța de recurs asupra problemelor de drept.

În cauză, Înalta Curte a stabilit, prin decizia pronunțată în recurs, că „raportat la starea de fapt dedusă judecății, legea este pe deplin predictibilă, iar reclamantul-intimat este persoană impozabilă deoarece a desfășurat de o manieră independentă activități de exploatare a bunurilor imobile corporale (cumpărare, punere în valoare prin parcelare și revânzare) obținând venituri cu caracter de continuitate în perioada 2007-2009” și că „împrejurarea că începând cu 01.01.2010, legea fiscală în discuție a suferit modificări (prin O.U.G. nr.109/2009) este lipsită de relevanță, deoarece răspunde unei problematici care nu este incidentă în prezenta cauză spre exemplu vânzarea de locuințe proprietate personală sau achiziționarea unui singur teren în scopul revânzării”.

Prin urmare, instanța de fond nu mai poate repune în discuție chestiunile tranșate deja de instanța de recurs și, cu atât mai puțin, nu le poate da o altă rezolvare, deoarece ar însemna să încalce forța obligatorie și autoritatea de lucru judecat a instanței de recurs.

În consecință, în lumina celor reținute de către Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 3078/08.10.2015, instanța constată că sunt nefondate criticile reclamantului în ce privește calitatea acestuia de persoană impozabilă și caracterul de operațiuni taxabile din punct de vedere al TVA în privința operațiunilor pe care acesta le-a desfășurat.

În ce privește criticile reclamantului referitoare la stabilirea greșită a bazei impozabile, Curtea apreciază că acestea sunt fondate.

În acest sens, instanța reține că, prin Hotărârea pronunțată la data de 7 noiembrie 2013 de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauzele conexe C-249/12 și 250/12 (Tulică și Plavoșin), s-a stabilit că „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în special articolele 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”.

Având în vedere că în actele de tranzacție imobiliară încheiate de reclamant nu există nicio mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, această hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene este pe deplin aplicabilă.

Curtea mai reține că potrivit considerentelor hotărârii pronunțate de Curtea Europeană de Justiție (paragr. 37) posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată percepută de administrația fiscală presupune ca furnizorul, în temeiul dreptului național, să poată adăuga la prețul stipulat un supliment corespunzător taxei aplicabile operațiunii și de a-l

recupera, astfel, de la dobânditorul bunului, posibilitate care nu este prevăzută de dreptul românesc.

Prin urmare, simplul fapt că furnizorul (reclamantul, în speță) are dreptul eventual de a acționa în judecată pe dobânditorul bunului pentru a recupera de la acesta taxa pe valoarea adăugată, cu șanse improbabile de câștig în condițiile în care în actul de vânzare-cumpărare nu s-a stipulat nimic despre taxa pe valoarea adăugată, care trebuie astfel considerată ca fiind inclusă în preț, nu poate constitui temei suficient pentru concluzia că reclamantul avea, în interpretarea dată de Curtea de Justiție directivei TVA, obligația de a efectua acest demers.

Prin urmare, în acord cu această jurisprudență a Curții Europene de Justiție, instanța apreciază că în cauză este aplicabil procedeul sutei mărite pentru determinarea TVA, respectiv scăderea TVA din prețul menționat în contracte, astfel că trebuie considerat că prețul plătit de cumpărător și încasat de vânzător include TVA.

În consecință, Curtea apreciază că organele fiscale, prin stabilirea bazei de impozitare în modalitatea adăugării cotei de TVA la prețul stipulat în contract, au aplicat greșit prevederile art. 137 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal, astfel cum acestea trebuie interpretate în lumina jurisprudenței CJUE evocate mai sus, astfel că acțiunea reclamantului sub acest aspect este fondată și va fi admisă, cu consecința menținerii actelor administrativ fiscale atacate numai în limitele sumei de 650.055 lei reprezentând TVA suplimentar.

În ce privește majorările de întârziere, Curtea apreciază că și acestea sunt datorate, proporțional cu taxa pe valoarea adăugată stabilită, având în vedere și Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-183/14 (Salomie și Oltean), în sensul respectării principiului proporționalității.

În consecința celor ce preced, Curtea, făcând aplicarea dispozițiilor art. 218 din Codul de procedură fiscală adoptat prin O.G. nr. 92/2003 corob. cu art. 18 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, va admite în parte acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. și, în consecință, va anula în parte Decizia nr. 100 din 12 martie 2013 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., Decizia de impunere nr.155 din 26 august 2010 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice B. – Activitatea de Inspecție Fiscală – Serviciul Inspecție Fiscală Persoane Fizice și Raportul de Inspecție Fiscală nr.8749 din 26 august 2010 întocmit de Direcția Generală a Finanțelor Publice B. – Activitatea de Inspecție Fiscală – Serviciul Inspecție Fiscală Persoane Fizice, pe care le va menține numai în ce privește obligația de plată de către reclamant a sumei totale de 1.221.325 lei, din care 650.055 lei reprezintă TVA suplimentar, 551.501 lei majorări de întârziere și 19.769 lei dobânzi penalizatoare.

Totodată, în temeiul art. 453 alin.(1) din Codul de procedură civilă adoptat prin Legea nr.134/2010, Curtea va obliga pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. să plătească reclamantului A. suma de 19.476 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale, proporțional cu partea admisă din cererea de chemare în judecată.

## **2. Suspendarea soluționării contestației administrative împotriva unui act administrativ-fiscal. Condiții ce trebuie îndeplinite de actul de sesizare penală în considerarea căruia s-a dispus suspendarea.**

- art. 277 din Legea nr. 207/2015.

*Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca organul de soluționare competent să poată suspenda, în temeiul textului normativ evocat, soluționarea contestației formulate împotriva actului administrativ-fiscal sunt următoarele:*

*- organul care a efectuat activitatea de control să fi sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni;*

- infracțiunea cu privire la care au fost sesizate organele de cercetare penală să fi fost pretins săvârșită în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare;
- eventuala constatare a săvârșirii infracțiunii ce face obiectul sesizării să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Condițiile enumerate mai sus trebuie îndeplinite cumulativ.

Potrivit dispozițiilor art. 132 alin. (2) și (3) din Codul de procedură fiscală, actul prin care organul de inspecție fiscală sesizează organele judiciare competente în legătură cu constatările efectuate cu ocazia inspecției fiscale și care ar putea întruni elemente constitutive ale unei infracțiuni este procesul-verbal întocmit de organul de inspecție fiscală și semnat de acesta și de către contribuabilul/plătitorul supus inspecției, cu sau fără explicații ori obiecțiuni din partea contribuabilului/plătitorului.

De asemenea, din economia dispozițiilor art. 150 și art. 349 din Codul de procedură fiscală rezultă că actele de sesizare de către organele fiscale a organelor competente cu privire la existența indiciilor de săvârșire a unor infracțiuni sunt procesele verbale sau actele de control.

Atât procesele verbale, după cum s-a reținut mai sus, cât și actele de control fiscal trebuie semnate și de contribuabilul vizat, condiție ce nu este îndeplinită de adresa din cauză, care astfel nu constituie un act de sesizare în sensul prevederilor legale evocate.

De altfel, adresa a fost transmisă unității de parchet pentru a fi avută în vedere la soluționarea unui dosar penal deja existent la data formulării de către reclamantă a contestației administrative.

În consecința celor ce preced, instanța a constatat că nu este îndeplinită în cauză condiția sesizării legale de către organul fiscal a organelor competente referitor la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni.

Neîndeplinirea acestei condiții atrage nelegalitatea suspendării soluționării contestației reclamantei și face inutilă analiza celorlalte două condiții ce rezultă din prevederile art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală, față de necesitatea îndeplinirii cumulative a celor trei condiții.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 51/F/10 martie 2017, D.M.S.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 07.04.2020)

Prin acțiunea înregistrată la Curtea de Apel Brașov sub numărul unic de dosar xxx/64/2016, reclamanta Societate A. S.A. a solicitat, în contradictoriu cu părâții Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor și Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B., anularea Deciziei nr.262/19.10.2016, prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate în cauză împotriva Deciziei de impunere nr. F-XX 29/16.06.2016 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-XX 21/16.06.2016.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat, în primul rând, că organele fiscale au săvârșit un abuz de drept prin emiterea deciziei de suspendare a soluționării contestației, întrucât la data emiterii acestei decizii termenul de soluționare a contestației fusese împlinit și depășit cu 24 de zile, astfel că acesta nu mai putea fi suspendat.

În al doilea rând, reclamanta susține că suspendarea nu este întemeiată întrucât organele fiscale nu au sesizat organele penale cu privire la săvârșirea unei presupuse infracțiuni de către reclamantă și nu există o înrâurire hotărâtoare a soluției penale asupra cauzei civile.

Reclamanta mai arată că din lecturarea deciziei de soluționare a contestației prin care a fost suspendată procedura se observă analizarea de către organele fiscale și a unor chestiuni ce țin de fondul contestației, fără însă a se da o soluție definitivă sub acest aspect.

Reclamanta învederează, de asemenea, că Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Juridică apreciază faptul că starea de fapt fiscală poate fi stabilită doar de către organele competente în materie fiscală și nu de către organele penale.

În drept, reclamanta a invocat aplicabilitatea Codului de procedură fiscală, Codului de procedură civilă și Legii nr. 31/1990.

Acțiunea a fost timbrată cu 50 de lei taxă judiciară de timbru (f.119 vol. III dosar).

Pârâta Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B., reprezentată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C., a formulat întâmpinare (f.134-135 vol. III dosar), prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, iar pe fond a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată și menținerea ca legală și temeinică a Deciziei nr.262/19.10.2016.

La rândul său, pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat, de asemenea, întâmpinare (f.147-153 vol. III dosar), prin care a solicitat respingerea ca nefondată a acțiunii formulate de reclamantă și menținerea deciziei atacate, care este legală și temeinică.

Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B, reprezentată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. a formulat răspuns la întâmpinarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală (f.93 vol. IV dosar), prin care a arătat că achiesează la această întâmpinare.

Reclamanta A. S.A. a formulat răspuns la întâmpinările celor două pârâte (f.94-98 vol. IV dosar), prin care ca solicitat respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B și a reiterat susținerile din cererea de chemare în judecată.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, depuse de părți la dosar.

Prin încheierea din data de 2 martie 2017 (f.118-119 vol. IV dosar), instanța a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Administrației pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B.

Analizând actele și lucrările cauzei, Curtea reține următoarele:

În fapt, prin Decizia nr. 262/19.10.2016, Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală a dispus suspendarea soluționării contestației formulată de A. S.A. împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice nr. F-XX 29/16.06.2016 emisă în baza Raportului de inspecție fiscală nr. F-XX 21/16.06.2016 de organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B. pentru suma totală de 15.544.897 lei, reprezentând 6.217.756 lei impozit pe profit și 9.327.141 lei TVA. Prin aceeași decizie s-a dispus ca soluționarea contestației să fie reluată la data la care motivul care a determinat suspendarea a încetat, în condițiile legii.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că cele constatate prin Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 21/16.06.2016 și care au stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. F-XX 29/16.06.2016, fac obiectul sesizării penale nr. 791/22.06.2016 înaintată Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov în vederea stabilirii existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, astfel că, în temeiul art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală se impune suspendarea soluționării contestației până la soluționarea cauzei penale.

În drept, potrivit art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015, organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare și a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Prin urmare, condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca organul de soluționare competent să poată suspenda, în temeiul textului normativ evocat, soluționarea contestației formulate împotriva actului administrativ-fiscal sunt următoarele:

- organul care a efectuat activitatea de control să fi sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni;



- infracțiunea cu privire la care au fost sesizate organele de cercetare penală să fi fost pretins săvârșită în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare;
- eventuala constatare a săvârșirii infracțiunii ce face obiectul sesizării să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Condițiile enumerate mai sus trebuie îndeplinite cumulativ.

În ce privește îndeplinirea în cauză a primei condiții, instanța reține că în cuprinsul deciziei atacate se invocă drept temei de fapt al suspendării soluționării contestației înaintarea către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov a sesizării penale nr.791/22.06.2016.

Analizând actul cu nr. 791/22.06.2016 (f.79-81 vol. IV dosar), instanța constată că acesta reprezintă o adresă trimisă Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov de către Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B, prin care se comunică acestei unități de parchet concluziile verificărilor întreprinse ca urmare a emiterii și transmiterii către organul fiscal a Ordonanței din data de 2 martie 2016, a procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov (dosar nr. xxxx/P/2015) – f.74-78 vol. IV dosar).

Potrivit dispozițiilor art. 132 alin. (2) și (3) din Codul de procedură fiscală, actul prin care organul de inspecție fiscală sesizează organele judiciare competente în legătură cu constatările efectuate cu ocazia inspecției fiscale și care ar putea întruni elemente constitutive ale unei infracțiuni este procesul-verbal întocmit de organul de inspecție fiscală și semnat de acesta și de către contribuabilul/plătitorul supus inspecției, cu sau fără explicații ori obiecțiuni din partea contribuabilului/plătitorului.

De asemenea, din economia dispozițiilor art. 150 și art. 349 din Codul de procedură fiscală rezultă că actele de sesizare de către organele fiscale a organelor competente cu privire la existența indiciilor de săvârșire a unor infracțiuni sunt procesele verbale sau actele de control.

Atât procesele verbale, după cum s-a reținut mai sus, cât și actele de control fiscal trebuie semnate și de contribuabilul vizat, condiție ce nu este îndeplinită de adresa nr. 791/22.06.2016, care astfel nu constituie un act de sesizare în sensul prevederilor legale evocate.

De altfel, adresa nr. 791/22.06.2016 a fost transmisă unității de parchet pentru a fi avută în vedere la soluționarea unui dosar penal deja existent la data formulării de către reclamantă a contestației administrative.

În consecința celor ce preced, instanța constată că nu este îndeplinită în cauză condiția sesizării legale de către organul fiscal a organelor competente referitor la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni.

Neîndeplinirea acestei condiții atrage nelegalitatea suspendării de către Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală a soluționării contestației reclamantei și face inutilă analiza celorlalte două condiții ce rezultă din prevederile art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală, față de necesitatea îndeplinirii cumulative a celor trei condiții.

Prin urmare, instanța apreciază că acțiunea formulată de reclamanta Societate A. S.A. este fondată și, făcând aplicarea dispozițiilor art. 281 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, combinat cu art. 18 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, o va admite ca atare, va anula Decizia nr. 262/19.10.2016 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de A. S.A. împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice nr. F-XX 29/16.06.2016 și Raportului de Inspecție Fiscală nr. F-XX 21/16.06.2016, ambele emise de Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B –Activitatea de Inspecție Fiscală.

Urmare a anulării deciziei de suspendare a soluționării contestației, Curtea va obliga pe pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor să procedeze la soluționarea efectivă a contestației formulate de A. S.A. B. împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice nr. F-XX 29/16.06.2016 și

Raportului de Inspecție Fiscală nr. F-XX 21/16.06.2016, ambele emise de Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B. – Activitatea de Inspecție Fiscală.

### **3. Decizie de compensare. Condițiile compensării creanțelor fiscale.**

- art. 45, art. 116 și 117 din OG nr. 92/2003

*Pentru a putea interveni compensarea trebuie ca ambele creanțe să fie certe lichide și exigibile, iar actul administrativ fiscal ce cuprinde creanțele să fi fost comunicat contribuabilului în condițiile stipulate în art. 44 din O.G. nr. 92/2003.*

*Actul administrativ fiscal ce nu a fost comunicat potrivit art. 44 nu este opozabil contribuabilului și nu produce niciun efect juridic.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 257/R/14 martie 2017, M. F.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 1052/CA/27. 10.2016 Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și în consecință, a anulat Decizia nr. 301561/04.12.2015 privind soluționarea contestației administrative și Decizia de compensare a obligațiilor fiscale nr. 57337/25.08.2015, ambele emise de pârâta AJFP B.

A obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții, prevalându-se de dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, recurenta pârâta AJFP B. a promovat recurs, cerând, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. 1 punct 8 Cod procedură civilă, casarea acesteia și în rejudecare respingerea acțiunii introductive, susținând că hotărârea primei instanțe a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

Recurenta arată că prin compensare au fost stinse parțial obligații fiscale principale constând, pe de o parte, în contribuții de asigurări sociale de sănătate stabilite prin Decizia de impunere nr. 50692/12.06.2012 emisă de CASJ B., comunicată inițial contribuabilului reclamant prin poștă cu scrisoare recomandată, ulterior prin publicitate urmare a returnării ei de Poșta Română cu mențiunea „expirat termen de păstrare”, iar, pe de altă parte, în costul cheltuielilor de judecată stabilite în sarcina AJFP B. și în beneficiul reclamantului prin sentința civilă nr. 680/29.01.2014 a Judecătorei Brașov. Susține că Decizia de impunere nr. 50692/12.06.2012 emisă de CASJ B. a fost comunicată în mod legal reclamantului, motiv pentru care instanța de fond în mod greșit a reținut că AJFP B. nu a făcut dovada că ar fi realizat o comunicare a respectivei decizii, care, mai mult, nu a fost anulată printr-o hotărâre judecătorească.

Invocă incidența dispozițiilor art. 117 alin. 6 și 7 din O.G. nr. 92/2003, precum și a prevederilor art. 116 alin. 4 și 6 din același act normativ funcție de care compensarea poate opera și din oficiu nu numai la cererea debitorului.

În replică, intimatul A., a formulat întâmpinare cu respectarea prescripțiilor legale, prin intermediul căreia pune concluzii pe respingerea ca nefondată a recursului dedus judecății, precizând că pretinsa compensare este nelegală câtă vreme decizia de impunere invocată de partea adversă nu îi este opozabilă, nefiindu-i comunicată, aspect reținut de Judecătoria Brașov prin sentința civilă nr. 680/29.01.2014. În considerentele acestei hotărâri se menționează, cu putere de lucru judecat, că decizia de impunere nr. 50692 din 12.06.2012 nu îi este opozabilă reclamantului și nu poate servi ca temei pentru luarea măsurilor de executare silită, ceea ce denotă că nu putea fi reținută ca și temei pentru compensare.

Curtea, raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză, la dispozițiile legale incidente și cazul de casare invocat, reține următoarele aspecte:

Prin Decizia nr. 57337/ 25.08.2015 AJFP B. a dispus compensarea sumei de 1.204 lei pe care aceasta trebuia să o achite reclamantului, cu titlu de cheltuieli de judecată cuprinse în Sentința civilă nr. 680/29.01.2014, pronunțată de Judecătoria Brașov, în dosarul nr. xxxxx/197/2013 (f.11-13), definitivă, prin respingerea apelului, cu pretinse obligații fiscale stabilite în sarcina sa, motivând că respectivele obligații fiscale cu care s-a realizat compensarea ar fi fost stabilite prin Decizia de impunere nr. 50692/12.06.2012 emisă de către CAS B.

Reclamantul a formulat contestație care a fost respinsă prin Decizia nr. 301561/04.12.2015, considerent pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 218 din O.G. nr. 92/2003 (respectiv art. 281 din actualul Cod de procedură fiscală), a formulat prezenta acțiune în contencios administrativ.

Prima instanță a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 117 alin. 6 și 7 din OG nr. 92/2003 dacă debitorul înregistrează obligații fiscale restante, sumele se vor restitui numai după efectuarea compensării potrivit prezentului cod. În cazul în care suma de rambursat sau de restituit este mai mică decât obligațiile fiscale restante ale debitorului, se va efectua compensarea până la concurența sumei de rambursat sau de restituit.

Mai exact, prin compensare se sting creanțe administrate de M. F. P., cu creanțe aparținând debitorului, reprezentând sume de rambursat sau de restituit de la buget, până la concurența celei mai mici sume, când ambele părți dobândesc reciproc atât calitatea de creditor cât și pe cea de debitor.

Totodată, art.116 din același act normativ prevede la alin. 4 că „dacă legea nu prevede altfel, compensarea operează de drept la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile. ”, iar art. 45 prevede că „actul administrativ fiscal produce efecte din momentul în care este comunicat contribuabilului sau la o dată ulterioară menționată în actul administrativ comunicat, potrivit legii”.

Actul administrativ fiscal ce nu a fost comunicat potrivit art. 44 nu este opozabil contribuabilului și nu produce niciun efect juridic.

Prin urmare, deși constatarea din oficiu a compensării de către organul fiscal competent poate fi efectuată și în mod automat, prin intermediul aplicației informatice de administrare a creanțelor fiscale, pentru a putea interveni compensarea trebuie ca ambele creanțe să fie certe lichide și exigibile, iar actul administrativ fiscal ce cuprinde creanțele să fi fost comunicat contribuabilului.

Pârâta AJFP B. invocă compensarea creanței pe care reclamantul o are împotriva sa, cuprinsă într-o hotărâre judecătorească executorie, cu o creanță cuprinsă în Decizia nr. 50692/12.06.2012 emisă de CASJ B.. Cu privire la acest din urmă act, cu putere de lucru judecat, s-a reținut prin Sentința civilă nr. 680/29.01.2014 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxxx/197/2013, că „comunicarea prin publicitate a respectivei decizii nu este legală, cu consecința că titlu de creanță nu poate produce efecte juridice și îndreptăți intimata la pretinderea executării obligației stabilite prin actul administrativ arătat”. S-a reținut, de asemenea, că „potrivit înscrisului depus la dosar de către intimată din data de 08.01.2014 aceasta recunoaște că a existat o eroare materială și că titlurile de creanță nu au fost în mod legal comunicate către contestatorul A. și, în consecință, va proceda la recomunicarea actelor de executare”. Sentința civilă menționată se bucură de putere de lucru judecat, obturând posibilitatea de a se relua verificarea jurisdicțională asupra aspectelor deja tranșate.

Or, pârâta AJFP B. nu a făcut dovada că după pronunțarea acestei hotărâri ar fi realizat o altă comunicare a Deciziei nr. 50692/12.06.2012 emisă de CASJ B., astfel că, la data emiterii Deciziei de compensare nr. 57337/ 25.08.2015, nu avea un act ce putea fi pus în executare. Mai mult, așa cum s-a stipulat de Curtea Constituțională în Decizia nr. 536/28.04.2011, organul fiscal emitent nu poate să procedeze la comunicarea actului administrativ fiscal prin publicitate, cu înlăturarea nejustificată a ordinii de realizare a modalităților de comunicare prevăzute la art. 44 din O.G. nr. 92/2003.

Ținând cont că operațiunea compensării constă în stingerea a două obligații reciproce, până la concurența celei mai mici dintre ele, ea presupunând existența a două raporturi juridice obligaționale distincte, ambele creanțe subzistând între aceleași persoane, că în speță, date fiind

dispozițiile art. 45 din OG nr. 92/2003, decizia de compensare invocată de organul fiscal nu produce nici un efect față de reclamantul contribuabil, ceea ce denotă că nu asistăm la existența unor creanțe exigibile, ajunse la scadență, câtă vreme respectiva decizie, nefiindu-i comunicată nu poate produce efecte juridice, curtea, făcând aplicațiunea dispozițiilor art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, respinge ca nefondat recursul dedus judecătii, menținând în tot sentința atacată.

#### **4. Sancțiunea în cazul necomunicării sau comunicării tardive a unui act administrativ-fiscal.**

- art. 49 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

*Necomunicarea sau comunicarea tardivă a unui act administrativ-fiscal este sancționată cu inopozabilitatea și lipsa de efecte juridice a acelu act față de contribuabilul căruia nu i-a fost comunicat, și nu cu nulitatea actului respectiv.*

*Nulitatea sau anularea unui act administrativ-fiscal sunt sancțiuni care intervin, potrivit dispozițiilor art. 49 din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015 (aplicabil în cauză), atunci când acesta este emis cu încălcarea unor dispoziții legale, nu și pentru împrejurări ulterioare emiterii sale, cum este necomunicarea acestuia sau comunicarea cu întârziere. Prin urmare, comunicarea cu întârziere a actului administrativ-fiscal nu poate atrage nulitatea acestui act ci, cel mult, inopozabilitatea sa și lipsirea de efecte juridice, aspecte care se analizează în faza executării acestui act.*

*Decizia de anulare a înregistrării în scopuri de TVA este nelegală dacă prin aceasta s-a dispus anularea înregistrării în scopuri de TVA a reclamantei pentru o perioadă anterioară comunicării către aceasta a deciziei de declarare a inactivității, perioadă în care, potrivit dispozițiilor art. 48 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, acest act nu putea produce niciun efect juridic.*

Secția Contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 276/R/23 martie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 972/03.11.2016, Tribunalul Covasna – Secția civilă a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. împotriva pârâtelor Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., a anulat Decizia de anulare a înregistrării în scopuri de TVA nr. 65165/21.04.2016 și decizia nr. 5/15 iulie 2016 privind anularea din oficiu a înregistrării în scopuri de TVA emise de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., a respins ca inadmisibil petitul având ca obiect anularea Adresei nr. XXX DEC 9155/22.06.2016 emisă de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., a respins ca neîntemeiate petitele având ca obiect anularea Deciziei de declarare în inactivitate nr. 7198/22.03.2016 și a Deciziei privind soluționarea contestației nr.16/09.06.2016 emise de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., a respins ca neîntemeiate petitele având ca obiect anularea Deciziei de reactivare nr. 12835/18 iulie 2016 și a actului nr. XXX DEC 7566/25 august 2016 de soluționare a contestației emise de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și a obligat pârâtele la plata sumei de 50 lei către reclamantă - cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recursuri atât reclamanta S.C. A. S.R.L., cât și pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., în nume propriu și în numele pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.

Prin recursul său, recurenta-reclamantă S.C. A. S.R.L. solicită admiterea acestui recurs, casarea parțială a sentinței recurate și, în rejudecare, să se dispună modificarea în parte a acestei sentințe, în sensul admiterii integrale a acțiunii așa cum a fost formulată, cu cheltuieli judiciare în toate fazele de judecată.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă susține că sentința atacată este parțial netemeinică și nelegală, întrucât instanța de fond nu a analizat în mod complet și corect starea de fapt și temeiurile de drept aplicabile în speță, existând mai multe motive de a o modifica.

În acest sens, recurenta-reclamantă arată că instanța de fond a greșit că nu a luat în considerare faptul că pârâtele au încălcat dispozițiile art. 47 alin. (2) și alin. (10) din Codul de procedură fiscală, prin necomunicarea în termenul legal a actului administrativ fiscal, care, astfel, nu îi este opozabil și nu produce nici un efect juridic.

Prin urmare, mai susține recurenta, Decizia de declarare în inactivitate nr. 7198/22.03.2016 îi este inopozabilă și nu poate produce niciun efect juridic, astfel că și în cazul celorlalte acte administrative, care sunt subsecvente acestei Decizii, petitele de anulare a acestora erau admisibile.

Recurenta mai arată că la data emiterii Deciziei de declarare în inactivitate nr.7198 situația de fapt era alta decât cea reținută în acest act, întrucât sediul social nu era expirat, prelungirea valabilității acestui sediu fiind înregistrată la ONRC prin Rezoluția nr. 1775/24.03.2016 a Directorului ORC de pe lângă Tribunalul C. și a fost comunicată AJFP C. prin adresa nr. 3117/11.04.2016, astfel că, întrucât organul fiscal era obligat să procure informațiile privind prelungirea sediului, cel puțin la data de 24.03.2016 organul emitent știa sau putea să știe de situația învederată.

Recurenta susține că la data inițierii comunicării deciziei de declarare a inactivității motivul inactivității era inexistent, astfel că sancțiunea aplicată este mult prea aspră față de pericolul social al faptei reținute chiar și în baza înregistrării în Registrul Comerțului, o sancțiune care era de natură a produce efecte juridice și fiscale mult prea severe, cum ar fi de exemplu obligativitatea plății TVA-ului dedus anterior anulării din acest motiv a înregistrării în scop de TVA.

Recursul declarat de recurenta-reclamantă a fost timbrat, cu 100 de lei taxă judiciară de timbru (f.3, 30).

În ce privește recursul declarat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., în nume propriu și în numele pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., prin acesta se solicită casarea în parte a sentinței civile, în sensul de a se respinge în tot acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L..

În motivarea recursului, recurențele-pârâte arată că soluția instanței de fond este criticabilă în ceea ce privește admiterea petitului privind anularea Deciziei de anulare a înregistrării în scopuri de TVA nr. 65165/21.04.2016 și a Deciziei nr. 5/15 iulie 2016 privind anularea din oficiu a înregistrării în scopuri de TVA emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice C..

În acest sens, recurențele susțin că decizia privind anularea înregistrării în scop de TVA operează și se emite din program în mod automat, fără posibilitatea aprecierii de către organele fiscale competente, ca un rezultat al emiterii deciziei de declarare în inactivitate.

Recurențele mai arată că la data demiterii deciziei de declarare în inactivitate (22 martie 2016), cerințele de la art. 91 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 207/2015 erau îndeplinite, astfel că declararea stării de inactivitate a societății atrage și anularea înregistrării acesteia în scopuri de TVA.

Recurențele susțin că o greșeală materială strecurată în Decizia privind anularea înregistrării în scop de TVA nr. 65165/21.04.2016 – în ce privește data declarării inactivității 07 aprilie 2016 în loc de 11 aprilie 2016 – care se datorează unei greșeli din program, nu poate duce la anularea deciziei.

Recurențele mai critică sentința instanței de fond și sub aspectul obligării lor la plata cheltuielilor de judecată, considerând această dispoziție a sentinței atacate ca fiind injustă, atât timp cât stabilirea obligațiilor suplimentare s-a efectuat în baza unor dispoziții legale obligatorii de respectat de către instituțiile statului, astfel că nu sunt întrunite condițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Recursul declarat de recurențele-pârâte este scutit de la plata taxei judiciare de timbru, potrivit art. 30 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013.

S.C. A. S.R.L. a formulat întâmpinare (f. 34-35), prin care a solicitat respingerea recursurilor ca nefondate.

La rândul său, Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., în nume propriu și în numele pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. a formulat o întâmpinare (f.38-41), prin care a solicitat respingerea recursului declarat de reclamantă ca fiind netemeinic și nelegal.

Recurenta-reclamantă a depus răspuns la întâmpinarea pârâtelor (f. 55-56), prin care a solicitat înlăturarea apărărilor formulate de acestea, ca fiind nefondate.

Analizând, în conformitate cu dispozițiile art. 499 din Codul de procedură civilă, actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

În ce privește recursul declarat de recurenta-reclamantă S.C. A. S.R.L., acesta vizează greșita aplicare a normelor de drept material referitor la soluționarea petitului de anulare a Deciziei de declarare în inactivitate nr. 7198/22.03.2016.

Aceste critici se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Recurenta-reclamantă susține, în esență, că Decizia de declarare în inactivitate nr. 7198/22.03.2016 nu i-a fost comunicată în termen legal și, prin urmare, nu produce niciun efect juridic. În susținerea alegațiilor sale, recurenta-reclamantă invocă dispozițiile art. 47 alin. (2) și (10) din Codul de procedură fiscală, precum și cele ale art. 48 alin. (2) din același cod.

Curtea apreciază că necomunicarea sau comunicarea tardivă a unui act administrativ-fiscal este sancționată cu inopozabilitatea și lipsa de efecte juridice a acelui act față de contribuabilul căruia nu i-a fost comunicat, și nu cu nulitatea actului respectiv.

Nulitatea sau anularea unui act administrativ-fiscal sunt sancțiuni care intervin, potrivit dispozițiilor art. 49 din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015 (aplicabil în cauză), atunci când acesta este emis cu încălcarea unor dispoziții legale, nu și pentru împrejurări ulterioare emiterii sale, cum este necomunicarea acestuia sau comunicarea cu întârziere. Prin urmare, comunicarea cu întârziere a actului administrativ-fiscal nu poate atrage nulitatea acestui act ci, cel mult, inopozabilitatea sa și lipsirea de efecte juridice, aspecte care se analizează în faza executării acestui act.

Prin urmare, Curtea reține că în mod corect a apreciat instanța de fond că nu se poate dispune anularea sau constatarea nulității Deciziei de declarare în inactivitate nr. 7198/22.03.2016 pentru necomunicarea sau comunicarea sa cu întârziere, întrucât acestea nu reprezintă cauze anterioare sau concomitente emiterii sale. De asemenea, în mod corect a constatat instanța de fond că la data declarării inactivității, prin emiterea Deciziei nr. 7198/22.03.2016, durata sediului reclamantei era expirată.

Recurenta-reclamantă a făcut demersuri pentru prelungirea valabilității sediului său numai după ce decizia de declarare a inactivității a fost emisă, depunând o cerere în acest sens la Registrul Comerțului în data de 23 martie 2016, cerere ce i-a fost admisă în data de 24 martie 2016.

Așadar, contrar susținerilor recurente-reclamante, Curtea constată că la data emiterii deciziei de declarare a inactivității, durata deținerii de către recurentă a spațiului cu destinația de sediu social era expirată, astfel că organele fiscale în mod corect au făcut aplicarea dispozițiilor art. 92 alin. (1) lit. g) din Codul de procedură fiscală.

Faptul că la data comunicării deciziei de declarare a inactivității durata sediului social fusese deja prelungită nu poate avea niciun efect asupra valabilității deciziei atacate, întrucât, după cum s-a reținut mai sus, este o împrejurare ulterioară care poate afecta, cel mult, executarea acestei decizii.

De altfel, ulterior organele fiscale au dispus reactivarea recurente-reclamante, ca o consecință a prelungirii valabilității sediului.

Prin urmare, Curtea apreciază că sunt în totalitate nefondate criticile aduse de recurenta-reclamantă sentinței instanței de fond.

În ce privește recursul declarat de pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., Curtea reține că prin acesta se

critică sentința instanței de fond, în primul rând, sub aspectul anulării Deciziei de anulare a înregistrării în scopuri de TVA nr. 65165/21.04.2016 și a Deciziei nr. 5/15 iulie 2016 privind anularea din oficiu a înregistrării în scopuri de TVA emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice C.

Curtea apreciază că în mod corect a considerat instanța de fond că Decizia de anulare a înregistrării în scopuri de TVA nr. 65165/21.04.2016 este nelegală, întrucât prin aceasta s-a dispus anularea înregistrării în scopuri de TVA a reclamantei pentru o perioadă anterioară comunicării către aceasta a deciziei de declarare a inactivității, perioadă în care, potrivit dispozițiilor art. 48 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, acest act nu putea produce niciun efect juridic.

În consecință, Curtea apreciază ca fiind legală soluția instanței de fond, de anulare a Deciziei de anulare a înregistrării în scopuri de TVA nr. 65165/21.04.2016 și a Deciziei nr. 5/15 iulie 2016 de soluționare a contestației administrative, emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice C..

Recurentele-pârâte mai critică soluția primei instanțe și sub aspectul obligării lor la plata cheltuielilor de judecată, considerând această dispoziție a sentinței atacate ca fiind injustă, atât timp cât stabilirea obligațiilor suplimentare s-a efectuat în baza unor dispoziții legale obligatorii de respectat de către instituțiile statului, astfel că nu sunt întrunite condițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Curtea apreciază că instanța de fond a făcut în mod corect aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, obligând pârătele la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată (taxa judiciară de timbru) aferente părții din acțiune care a fost admisă, având în vedere că pârătele au pierdut procesul și sunt în culpă, prin emiterea unor acte constatate nelegale.

Prin urmare, Curtea apreciază că și criticile aduse de recurentele-pârâte sentinței instanței de fond sunt în totalitate nefondate.

În consecința celor ce preced, criticile tuturor recurenților fiind nefondate, Curtea, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496 alin. (1) din Codul de procedură civilă, va respinge cele două recursuri deduse judecății și va menține sentința instanței de fond, ca fiind legală.

## **5. Decizie de impunere TVA. Calificarea închirierii fondului de comerț ca operațiune cu caracter economic supusă taxei pe valoarea adăugată, sau dimpotrivă, ca operațiune fără caracter economic, nefiind supusă taxei pe valoarea adăugată.**

- art. 128 alin. 7 , art. 141 alin. 2 și 3 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal

*În mod corect au fost reconsiderate operațiunile de închiriere facturate de reclamantă, în sensul că acestea reprezintă operațiuni de transfer pentru care primitorul serviciilor de folosință a activelor și al fondului de comerț este persoană impozabilă, iar exercitarea de către reclamantă a dreptului de opțiune pentru taxarea operațiunii de închiriere s-a efectuat în mod nejustificat.*

Secția Contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 357/R/13 aprilie 2017, O.B.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 731 din 06.07.2016 Tribunalul Brașov - secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B..

Împotriva acestei soluții a declarat recurs reclamanta S.C. A. S.R.L. solicitând casarea hotărârii primei instanțe și în rejudecare admiterea acțiunii.

În motivare au fost reluate argumentele din cuprinsul acțiunii introductive și s-au mai precizat următoarele:

Prevederile art. 128 alin. 7 Cod fiscal nu sunt aplicabile contractului de închiriere cu nr. xxx9/2013, din următoarele motive:

Textul de lege mai sus citat și reținut ca temei de drept de către organul fiscal se referă doar la transferul dreptului de proprietate prin vânzare, divizare, fuziune, aport în natură la capitalul social, neexistând nicio referire la transmiterea unui drept de folosință, articolul fiind inaplicabil prestării serviciilor de închiriere derulate între cele două societăți. Prin urmare, această normă de drept nu este aplicabilă contractului de închiriere cu nr. xxx9/2013 pe care societatea l-a încheiat cu C. S.A. În conformitate cu art. 141 alin. 2 lit. e), operațiunile de închiriere a bunurilor imobile sunt scutite de TVA, însă, în conformitate cu 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."

Nu există obligativitatea justificării exprimării opțiunii de taxare la momentul efectuării acesteia, opțiunea de taxare este doar o simplă opțiune care se exprimă prin depunerea unei notificări, ceea ce societatea a făcut, în termenul legal, înainte de a-și produce efectele contractul de închiriere;

Exprimarea opțiunii de taxare s-a efectuat înainte de curgerea termenelor de plată pentru datoriile la bugetul de stat, născute după intrarea în procedura de insolvență;

Pentru perioada de observație, ce curge de la data intrării în procedura de insolvență, societatea are cumulat TVA de recuperat, iar pentru suma de TVA cu care ANAF s-a înscris la masa credală, nu se vor efectua plăți până la aprobarea planului de reorganizare.

Este necesară o reevaluare a întregului probatoriu depus de societate, probatoriu care dovedește pe de o parte faptul că locatarul și-a achitat chiria de-a lungul timpului (chiar dacă mai are încă restante), că achitând astfel chiria a beneficiat în mod legal și just de rambursare TVA pentru chiria achitată, și că prin decizia contestată în mod nelegal va fi obligată la restituirea unei sume extrem de mari cu titlu de TVA față de stat, într-un termen scurt, lucru care ar putea cauza insolvență unui operator economic viabil la acest moment.

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 S.C. A. S.R.L., Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Motivele de recurs invocate de recurenta reclamantă – înlăturarea de către instanța de fond a susținerilor sale referitoare la caracterul netaxabil al operațiunii de închiriere – se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Astfel, Curtea reține că prima instanță a fost investită cu acțiune având ca obiect anularea procesului – verbal nr. xx90/26.11.2015, a dispoziției de măsuri nr. xx45/26.11.2015 și a Deciziei nr. xx40/20.01.2016 emise de pârâta intimată.

Chestiunea litigioasă vizează calificarea închirierii fondului de comerț ca operațiune cu caracter economic supusă taxei pe valoarea adăugată, sau dimpotrivă, ca operațiune fără caracter economic, nefiind supusă taxei pe valoarea adăugată.

Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă aplicare a normelor de drept material incidente în cauză, reținând că în mod corect au fost calificate operațiunile facturate în baza contractului de închiriere a fondului de comerț drept operațiuni de transfer pentru care beneficiarul serviciilor de folosință este persoană impozabilă, fiindu-i aplicabile prevederile art. 128 alin. 7 din Codul fiscal.

Având în vedere dispozițiile art. 128 alin. 7 din Legea nr. 571/2003, potrivit cărora transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active sau, după caz, și de pasive, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea ori ca aport în natură la capitalul unei societăți, nu constituie livrare de bunuri dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă; primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului în ceea ce privește ajustarea dreptului de deducere prevăzută de lege, curtea constată că enumerarea operațiunilor juridice al căror obiect poate fi fondul de comerț nu este una limitativă.



Având în vedere că prin închirierea fondului de comerț se transmite locatarului folosința asupra fondului de comerț, la fel ca și în cazul operațiunilor enumerate la art.128 alin.7 din Codul fiscal, tratamentul fiscal trebuie să fie același.

În acest sens sunt și dispozițiile H.G. nr. 44/2004, care la pct. 6 alin. 7 prevede că transferul de active prevăzut la art. 128 alin. 7 din Codul fiscal este un transfer universal de bunuri și/sau servicii, acestea nemaifiind tratate individual, ci ca un tot unitar la persoana impozabilă cedentă, indiferent dacă este un transfer total sau parțial de active. Se consideră transfer parțial de active, în sensul art. 128 alin. 7 din Codul fiscal, transferul tuturor activelor sau al unei părți din activele investite într-o anumită ramură a activității economice, dacă acestea constituie din punct de vedere tehnic o structură independentă, capabilă să efectueze activități economice separate, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea ori ca aport în natură la capitalul unei societăți. De asemenea, se consideră că transferul parțial are loc și în cazul în care bunurile imobile în care sunt situate activele transferate de cedent nu sunt înstrăinate, ci realocate altor ramuri ale activității aflate în uzul cedentului. Simplul transfer al unor active nu garantează posibilitatea continuării unei activități economice în orice situație.

De asemenea, potrivit alin. 8 al pct. 6 din H.G. nr. 44/2004 persoana impozabilă care este beneficiarul transferului prevăzut la alin. 7 este considerată ca fiind succesorul cedentului, indiferent dacă este înregistrată în scopuri de taxă sau nu. Beneficiarul va prelua toate drepturile și obligațiile cedentului, inclusiv pe cele privind livrările către sine prevăzute la art. 128 alin.4 din Codul fiscal, ajustările deducerii prevăzute la art. 148 și 149 din Codul fiscal. Dacă beneficiarul transferului este o persoană impozabilă care nu este înregistrată în scopuri de TVA conform art.153 din Codul fiscal și nu se va înregistra în scopuri de TVA ca urmare a transferului, va trebui să plătească la bugetul de stat suma rezultată ca urmare a ajustărilor conform art. 128 alin. 4, art. 148, 149 sau 161 din Codul fiscal, după caz, și să depună în acest sens declarația prevăzută la art.156<sup>3</sup> alin. 8 din Codul fiscal. Momentul de referință pentru determinarea datei de la care începe ajustarea taxei, în cazul bunurilor de capital, nu este data transferului, ci data obținerii bunului de către cedent, conform art. 149 sau 161 din Codul fiscal, după caz. Cedentul va trebui să transmită cesionarului o copie de pe registrul bunurilor de capital, dacă acestea sunt obținute după data aderării. Aplicarea regimului de taxare pentru transferul de active de către persoanele impozabile nu va fi sancționată de organele de inspecție fiscală, în sensul anulării dreptului de deducere a taxei la beneficiar, dacă operațiunile în cauză sunt taxabile prin efectul legii sau prin opțiune, cu excepția situației în care se constată că tranzacția a fost taxată în scopuri fiscale.

Având în vedere dispozițiile legale menționate anterior, Curtea constată că în mod corect au fost reconsiderate operațiunile de închiriere facturate de reclamantă către S.C. C. S.A., în sensul că acestea reprezintă operațiuni de transfer pentru care primitorul serviciilor de folosință a activelor și al fondului de comerț este persoană impozabilă, iar că exercitarea de către reclamantă a dreptului de opțiune pentru taxarea operațiunii de închiriere s-a efectuat în mod nejustificat, fiind inutilă analiza celorlalte argumente subsumate motivului de recurs prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 498 alin. 1 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta S.C. A. S.R.L., în insolvență împotriva sentinței civile nr. 731/CA/06.07.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

**6. Decizie de suspendare a soluționării contestației administrative. Condiții. Neîndeplinirea cerinței semnării de către contribuabil a procesului-verbal de sesizare a organelor de urmărire penală. Consecințe.**

- art. 214 alin. (1) lit. a), art. 108 alin. (2) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003.

*Atât timp cât reclamanta a ales calea contestației administrative, a cărei soluționare a fost suspendată, nu poate să deschidă o altă procedură, respectiv cea de contestare direct la instanța de contencios administrativ a actelor administrativ-fiscale, ci poate doar să solicite anularea deciziilor prin care procedura de soluționare a contestației administrative a fost suspendată, potrivit principiului „electa una via non datur recursus ad alteram” (odată aleasă o cale nu se mai poate recurge la alta).*

*Din prevederile art. 214 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală adoptat prin O.G. nr. 92/2003, rezultă condițiile ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru ca organul de soluționare competent să poată suspenda, în temeiul textului normativ evocat, soluționarea contestației formulate împotriva actului administrativ-fiscal, ca fiind următoarele: organul care a efectuat activitatea de control să fi sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni; eventuala constatare a săvârșirii infracțiunii ce face obiectul sesizării să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.*

*În ce privește îndeplinirea primei condiții, instanța reține că potrivit dispozițiilor art. 108 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, sesizarea organelor de urmărire penală se poate face numai în condițiile întocmirii unui proces-verbal semnat de organul de inspecție și de către contribuabilul supus inspecției, cu sau fără explicații ori obiecțiuni din partea contribuabilului, iar în cazul în care cel supus controlului refuză să semneze procesul-verbal, organul de inspecție fiscală va consemna despre aceasta în procesul-verbal. Așadar, procesul verbal necesar sesizării organelor penale trebuie semnat și de contribuabilul vizat, condiție ce nu este îndeplinită de adresa invocată în cauză de organul fiscal, care astfel nu constituie un act de sesizare în sensul prevederilor legale evocate.*

*În consecința celor ce preced, instanța a constatat că nu este îndeplinită în cauză condiția sesizării legale de către organul fiscal a organelor competente referitor la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni. Neîndeplinirea acestei condiții atrage nelegalitatea suspendării soluționării celor trei contestații ale recurente-reclamante și face inutilă analiza celeilalte condiții ce rezultă din prevederile art. 214 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală, față de necesitatea îndeplinirii cumulative a celor două condiții.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 452/R/11 mai 2017, D.M.S.

Asupra recursului dedus judecății, reține următoarele:

Prin sentința civilă nr. 992/10.11.2016, pronunțată de Tribunalul Covasna – secția civilă: s-a respins cererea formulată și modificată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. - Serviciul soluționare contestații și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. - Inspecția fiscală ca inadmisibilă având ca obiect anularea Deciziei de impunere nr. F-xx 191 din 14.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 141/14.10.2015, a Deciziei de impunere nr. F-xx 194 din 15.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 144/15.10.2015, și a Deciziei de impunere nr. F-xx 209 din 17.11.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 158/17.11.2015, precum și de restituire a sumelor de 105.989 lei, 12.430 lei, respectiv 6.730 lei, cât și a dobânzii fiscale calculate de la data expirării termenului prevăzut la art. 117 alin. (2) din Codul de procedură fiscală până la data introducerii prezentei acțiuni, precum și ulterior până la restituirea integrală a sumelor precizate; s-a respins cererea formulată și modificată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. - Serviciul soluționare contestații și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. - Inspecția fiscală având ca obiect anularea Deciziei nr. 10337/16.05.2016 emise de D.G.R.F.P. B. prin care s-a decis suspendarea soluționării contestației formulate de A. împotriva Deciziei de impunere nr. F-xx 191/14.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 141/14.10.2015 emise de A.J.F.P. C., anularea Deciziei nr. 10340/17.05.2016 emise de D.G.R.F.P. B. prin care s-a decis suspendarea soluționării contestației formulate de A. împotriva Deciziei de impunere nr. F-xx 194/15.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 144/15.10.2015 emise de A.J.F.P. C., anularea

Deciziei nr. 10427/18.05.2016 emise de D.G.R.F.P. B. prin care s-a decis suspendarea soluționării contestației formulate de A. împotriva Deciziei de impunere nr. F-xx 209/17.11.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 158/17.11.2015 emise de A.J.F.P. C., precum și de obligarea pârâtei D.G.R.F.P. B. să reia procedura administrativă și să soluționeze contestațiile pe fond; s-a respins cererea de obligare a pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Anterior, prin încheierea ședinței publice din data de 23 iunie 2016, Tribunalul Covasna-secția civilă a admis excepția inadmisibilității cererii formulate de reclamanta A. având ca obiect anularea Deciziei de impunere nr. F-xx 191 din 14.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 141/14.10.2015, a Deciziei de impunere nr. F-xx 194 din 15.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 144/15.10.2015 și a Deciziei de impunere nr. F-xx 209 din 17.11.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 158/17.11.2015.

Reclamanta A. a formulat recurs atât împotriva sentinței civile nr. 992/10.11.2016, cât și împotriva încheierii din 23 iunie 2016.

În motivarea recursului, reclamanta a arătat, în primul rând, că în mod greșit prima instanță a considerat inadmisibilitatea o excepție procesuală, aceasta fiind în realitate o apărare de fond care trebuia analizată o dată cu fondul cauzei.

De asemenea, recurenta arată că excepția inadmisibilității a fost în mod neîntemeiat admisă de instanța de fond, care a interpretat eronat Decizia Curții Constituționale nr. 1515/2011, contestația fiscală având un caracter pur administrativ, fiind o procedură prealabilă, lipsa răspunsului în termenul de 45 de zile deschizând calea atacării „tăcerii” în contenciosul administrativ.

În consecință, recurenta apreciază că se impune casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, întrucât aceasta pentru o parte din acțiune nu a intrat în judecata fondului.

O altă critică formulată de recurentă vizează nelegalitatea respingerii de către instanța de fond a cererii privind anularea actelor contestate prin cererea modificatoare.

În acest sens, recurenta arată că suspendarea de către organele fiscale a soluționării contestațiilor administrative nu are temei, având în vedere că în sesizarea penală organul fiscal nu arată nici un indiciu temeinic al săvârșirii infracțiunii de către A., care de altfel nici nu deține, la aproape 10 luni de la data sesizării penale, nici calitatea de suspect și nici pe cea de inculpat, fapt ce în opinia recurente atrage concluzia că până la acest moment nu există niciun indiciu cu privire la săvârșirea unei pretinse fapte de către societate și cu atât mai puțin probe.

De asemenea, recurenta arată că în speță instanța de fond trebuia să observe că organul fiscal, prin deciziile atacate, a obligat societatea să plătească TVA suplimentar, considerând ca dovedită săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, fără să aștepte soluționarea definitivă a sesizării penale depuse, în schimb cu privire la soluționarea contestației organul fiscal este dispus să aștepte soluționarea respectivei sesizări penale, societatea urmând să își probeze nevinovăția pentru a obține anularea actelor administrativ fiscale.

Recurenta concluzionează că, date fiind cele de mai sus, în mod evident atât organul fiscal cât și instanța de judecată (care a dat curs dispozițiilor organului fiscal) interpretează eronat prevederile legale, inclusiv cu privire la prezumția de nevinovăție, tratamentul nediscriminatoriu, dreptul la apărare, accesul neîngrădit la justiție și dreptul la un proces echitabil.

Recurenta invocă o decizie de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție – secția penală (decizia nr. 3907/28.11.2012), prin care s-a statuat că aspectele de ordin fiscal trebuie separate de cele de ordin penal, iar dacă părțile au o dispută de ordin fiscal, aceasta nu necesită a fi transferată pe tărâm penal, ea trebuind soluționată acolo unde îi este locul și de către persoanele specializate: instanțele de contencios administrativ și fiscal. De asemenea, recurenta a mai invocat și altă practică judiciară, în același sens.

O altă critică adusă de recurentă sentinței primei instanțe vizează nelegala respingere de către aceasta a probei cu expertiza, care în opinia recurente era importantă în soluționarea cauzei.

Recurenta mai critică, de asemenea, sentința atacată, și sub aspectul neanalizării pe fond a solicitării sale de anulare a actelor contestate inițial și a solicitărilor accesorii.

În drept, recurenta mai invocă aplicabilitatea prevederilor art. 20 din Legea nr.554/2004 coroborate cu dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 2, 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

Recursul a fost timbrat cu 100 lei taxă judiciară de timbru (f.42).

Intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., în nume propriu și în numele Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice B., a formulat întâmpinare (f.53-64), prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind netemeinic și nelegal.

După o prezentare pe larg a situației din dosar, intimata învederează că recurenta reclamantă nu a parcurs procedura prealabilă contestării Deciziilor nr. 10337/16.05.2016, nr. 10340/17.05.2016 și nr. 10427/18.05.2016, astfel că o acțiune în anularea acestora este inadmisibilă, cum corect a hotărât prima instanță.

De asemenea, intimata mai arată că în mod corect și legal prima instanță a respins pe fond cererea în anularea celorlalte acte administrativ fiscale contestate de recurenta reclamantă.

În ce privește solicitarea recurente de obligare la plata cheltuielilor de judecată, intimata arată că stabilirea în sarcina sa a unei astfel de obligații ar fi injustă, atât timp cât stabilirea obligațiilor suplimentare s-a efectuat de către organul fiscal în baza unor dispoziții obligatorii de respectat de către organul fiscal.

În subsidiar, intimata solicită ca în temeiul art. 451 alin. 2 din Codul de procedură civilă să fie redus cuantumul cheltuielilor de judecată solicitat reprezentând onorariu avocațial.

Analizând actele și lucrările dosarului, cele două hotărâri atacate, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Încheierea pronunțată de instanța de fond la data de 23 iunie 2016 este criticată de recurentă în sensul că excepția inadmisibilității a fost în mod neîntemeiat admisă de instanța de fond, care a interpretat eronat Decizia Curții Constituționale nr. 1515/2011, contestația fiscală având un caracter pur administrativ, fiind o procedură prealabilă, lipsa răspunsului în termenul de 45 de zile deschizând calea atacării „tăcerii” în contenciosul administrativ.

Curtea constată că, prin petitul pentru care instanța de fond a admis excepția inadmisibilității, recurenta reclamantă a solicitat anularea actelor administrative pe care le-a contestat și la organele fiscale, soluționarea contestației administrative fiind suspendată prin deciziile care fac obiectul celorlalte petite ale acțiunii.

În mod întemeiat a reținut prima instanță că procedura de contestare a actului administrativ fiscal la organul fiscal, reglementată de art. 205-208 din Codul de procedură fiscală adoptat prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 (aplicabil în cauză), este una obligatorie și nu poate fi eludată.

Este adevărat că recurenta reclamantă a urmat această procedură de contestare în cazul actelor administrativ fiscale, proceduri care însă au fost suspendate de organul fiscal până la soluționarea cauzei penale ce privește infracțiuni a căror constatare, în opinia organului fiscal, ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra modului în care trebuie soluționate contestațiile administrative.

Astfel, o dată ce reclamanta a ales calea contestației administrative, a cărei soluționare a fost suspendată, nu poate să deschidă o altă procedură, respectiv cea de contestare direct la instanța de contencios administrativ a actelor administrativ-fiscale, ci poate doar să solicite anularea deciziilor prin care procedura de soluționare a contestației administrative a fost suspendată, potrivit principiului electa una via non datur recursus ad alteram (odată aleasă o cale nu se mai poate recurge la alta).

În consecință, din motivele care au fost expuse mai sus, Curtea apreciază că excepția inadmisibilității petitelor de anulare directă a actelor administrative fiscale a fost în mod legal admisă de către instanța de fond, criticile recurente în sens contrar fiind neîntemeiate.

În ce privește recursul îndreptat împotriva sentinței civile nr. 992/10.11.2016, Curtea constată că recurenta în esență invocă neîndeplinirea condițiilor legale referitoare la suspendarea procedurii de soluționare a contestației administrative.

În fapt, prin Decizia nr. 10337/16.05.2016 emisă de D.G.R.F.P. B. s-a suspendat soluționarea contestației formulate de A. împotriva Deciziei de impunere nr. F-xx 191/14.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 141/14.10.2015 emise de A.J.F.P. C.

Totodată, prin Decizia nr. 10340/17.05.2016 emisă de D.G.R.F.P. B. s-a decis suspendarea soluționării contestației formulate de A. împotriva Deciziei de impunere nr. F-xx 194/15.10.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 144/15.10.2015 emise de A.J.F.P. C., iar prin Decizia nr. 10427/18.05.2016 emisă de D.G.R.F.P. B. s-a decis suspendarea soluționării contestației formulate de A. împotriva Deciziei de impunere nr. F-xx 209/17.11.2015 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 158/17.11.2015 emise de A.J.F.P. C.

În considerentele acestor decizii s-a reținut că cele constatate prin Rapoartele de inspecție fiscală care au stat la baza emiterii Deciziilor de impunere, fac obiectul sesizării penale nr.2869/17.08.2015 înaintată Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna în vederea stabilirii existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, astfel că, în temeiul art. 214 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală și art. 28 din Codul de procedură penală se impune suspendarea soluționării contestației până la soluționarea cauzei penale.

În drept, potrivit art. 214 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Prin urmare, condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca organul de soluționare competent să poată suspenda, în temeiul textului normativ evocat, soluționarea contestației formulate împotriva actului administrativ-fiscal sunt următoarele:

- organul care a efectuat activitatea de control să fi sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni;
- eventuala constatare a săvârșirii infracțiunii ce face obiectul sesizării să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Condițiile enumerate mai sus trebuie îndeplinite cumulativ.

În ce privește îndeplinirea în cauză a primei condiții, instanța reține că în cuprinsul deciziilor atacate se invocă drept temei de fapt al suspendării soluționării contestației înaintarea către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov a sesizării penale nr. 2869/17.08.2015.

Analizând actul cu nr. 2869/17.08.2015 (f.53-54 vol. II dosar fond), instanța constată că acesta reprezintă o adresă trimisă Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., prin care se comunică acestei unități de parchet concluziile verificărilor întreprinse și solicitarea de a se întreprind cercetări în vederea stabilirii persoanelor vinovate și întinderii prejudiciului.

Potrivit dispozițiilor art. 108 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, sesizarea organelor de urmărire penală se poate face numai în condițiile întocmirii unui proces-verbal semnat de organul de inspecție și de către contribuabilul supus inspecției, cu sau fără explicații ori obiecțiuni din partea contribuabilului, iar în cazul în care cel supus controlului refuză să semneze procesul-verbal, organul de inspecție fiscală va consemna despre aceasta în procesul-verbal.

Așadar, procesul verbal necesar sesizării organelor penale trebuie semnat și de contribuabilul vizat, condiție ce nu este îndeplinită de adresa nr. 2869/17.08.2015, care astfel nu constituie un act de sesizare în sensul prevederilor legale evocate.

În consecința celor ce preced, instanța constată că nu este îndeplinită în cauză condiția sesizării legale de către organul fiscal a organelor competente referitor la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni.

Neîndeplinirea acestei condiții atrage nelegalitatea suspendării soluționării celor trei contestații ale recurente-reclamante și face inutilă analiza celeilalte condiții ce rezultă din prevederile art. 214 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală, față de necesitatea îndeplinirii cumulative a celor două condiții.

Prin urmare, Curtea apreciază că în mod întemeiat recurenta susține că instanța de fond a făcut greșita aplicare a normelor de drept material respingând acțiunea de anulare a celor trei decizii de suspendare a soluționării contestațiilor administrative

În consecința celor ce preced, întrucât recursul împotriva încheierii din 23 iunie 2016 este nefondat, iar în ce privește recursul îndreptat împotriva sentinței civile nr. 992/10.11.2016 este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, instanța de fond făcând greșit aplicarea normelor de drept material ce reglementează suspendarea soluționării contestațiilor administrative în contenciosul fiscal, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta-reclamantă A. împotriva încheierii de ședință pronunțate de Tribunalul Covasna - Secția civilă la data de 23 iunie 2016, pe care o menține și va admite recursul declarat de recurenta-reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 992/10.11.2016 a Tribunalului Covasna – Secția civilă, pe care o va casa în parte, cu privire la soluția de respingere a cererii formulate și modificate de reclamantă de anulare a Deciziilor nr. 10337/16.05.2016, nr. 10340/17.05.2016 și nr. 10427/18.05.2017 emise de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., precum și cu privire la soluția pronunțată asupra cererii de obligare a pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Totodată, rejudecând în limitele casării, potrivit dispozițiilor art. 498 alin. (1) din Codul de procedură civilă, pentru motivele expuse mai sus, Curtea va admite în parte acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. – Serviciul Soluționare Contestații și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. – Inspekția Fiscală și, în consecință, va anula Deciziile nr. 10337/16.05.2016, nr. 10340/17.05.2016 și nr. 10427/18.05.2017 emise de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. – Serviciul Soluționare Contestații, prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestațiilor formulate de A. împotriva Deciziilor de impunere nr. F-xx 191/14.10.2015, nr.F-xx 194/15.10.2015 și, respectiv, nr. F-xx 209/17.11.2015, precum și a rapoartelor de inspekție fiscală aferente. În consecință, va obliga pe pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. - Serviciul Soluționare Contestații să soluționeze efectiv contestațiile formulate de A. împotriva Deciziilor de impunere nr. F-xx 191/14.10.2015, nr. F-xx 194/15.10.2015 și, respectiv, nr. F-xx 209/17.11.2015, precum și a rapoartelor de inspekție fiscală aferente.

În temeiul dispozițiilor art. 453 din Codul de procedură civilă, Curtea va obliga pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. – Serviciul Soluționare Contestații să plătească reclamantei A. suma de 350 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată la fond, dovedite de recurenta-reclamantă.

Curtea va menține în rest dispozițiile sentinței atacate.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 494 și art. 453 din Codul de procedură civilă, Curtea va obliga intimata-pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. – Serviciul Soluționare Contestații să plătească recurentei-reclamante A. suma de 100 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs.

## **7. Decizie de impunere. Deductibilitate TVA. Ajustarea TVA. Impozit pe profit stabilit suplimentar. Stabilirea bazei de impunere.**

- art. 145 alin. 2 lit. a), art. 148 alin. 1, art. 149 din Legea nr. 571/2003
- Anexa 1 a H.G. nr. 843/1999

*În noțiunea de "bar" sunt incluse mai multe varietăți de unități de alimentație publică, caracteristic barului de noapte fiind orarul de funcționare în timpul nopții și programul de divertisment, de music-hall și dans. Este necesar însă ca această a doua cerință să nu fie interpretată restrictiv, de esența barului fiind asigurarea unui cadru ambiental distractiv, aceasta realizându-se nu numai prin oferirea unui program artistic ci și din audiții muzicale, în mod judicios susținând recurenta-pârâtă că specificul distractiv al unei unități comerciale poate*

consta în mai multe modalități de divertisment, una dintre ele fiind ascultarea muzicii și a posibilității de a dansa.

În condițiile în care societatea nu deține o evidență clară cum ar fi tipul, cantitatea și prețul materialelor care stau la baza întocmirii tabelului privind Situația cheltuielilor nejustificate aferente gestiunii bucătărie, așa cum se arată chiar în raportul de expertiză, și nu a putut justifica neconcordanțele semnalate de organul de inspecție fiscală între veniturile și cheltuielile cu materii prime, aceasta a întocmit o situație pe care și-a asumat-o ca reflectând realitatea, în baza căreia a fost calculată suma reprezentând TVA nedeductibilă. A pretinde organului fiscal să detalieze componența sumei de 140.414,43 lei, respectiv care sunt bunurile achiziționate, cu toate că însăși reclamanta a fost în imposibilitate de a face aceasta, datorită modului defectuos în care a condus contabilitatea, răstoarnă sarcina probei și echivalează cu invocarea de către agentul economic a propriei culpe, ceea ce nu poate fi acceptat față de principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nimeni nu poate invoca în apărare propria sa culpă).

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 551/R/13 iunie 2017, M.C.

Asupra recursurilor de față:

Prin acțiunea în contencios administrativ formulată la data de 6.01.2016 și înregistrată pe rolul Tribunalului Covasna sub nr. xx/119/2016 reclamanta S.C. A S.R.L. a solicitat instanței ca în contradictoriu cu intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. să dispună anularea deciziei nr. xx54/11.06.2015 emisă de pârâta DGFP B. și a Deciziei de impunere nr. F-XX xx3/29.09.2014, anularea impunerii suplimentare a sumei de 1.928 lei cu titlu de impozit pe profit și anularea impunerii suplimentare a sumei de 56.282,97 lei cu titlu de TVA, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 239/09.03.2017 a fost admisă în parte acțiunea, a fost anulată parțial Decizia nr. xx54/11.06.2015, Decizia de impunere nr. F-XX xx3/29.09.2014 - emise de pârâtă, a fost înlăturată obligația de plată a sumei de 1.928 lei cu titlu de impozit pe profit precum și obligația de plată a majorărilor de întârziere stabilite în sarcina reclamantei; a fost înlăturată obligația de plată a sumei de 33.699,46 lei reprezentând TVA nedeductibilă precum și obligația de plată a majorărilor de întârziere stabilite în sarcina reclamantei; restul obligațiilor de plată stabilite în sarcina reclamantei au fost menținute.

A fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1.400 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat recurs ambele părți.

Reclamanta a solicitat casarea sentinței și, în rejudicare, admiterea în totalitate a acțiunii, în sensul să fie anulat și debitul de 22.538,97 lei cu titlu de TVA de ajustat la vânzarea imobilului, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului, reclamanta a arătat că prima instanță a respins cererea de anulare a debitului, axându-se în principal pe opinia expertului, cu toate că organul fiscal nu a determinat în concret textul de lege aplicabil și nici nu încadrează starea de fapt într-unul din cazurile prevăzute de art. 149 alin. 4 Cod fiscal, pentru a proba și justifica legalitatea măsurii luate.

În fapt, la data înstrăinării, vânzarea era scutită de TVA. Până la momentul vânzării, timp de 5 ani, societatea a amortizat legal construcția și a ajustat corespunzător TVA aferentă, inclusiv ultima rată de folosință. Dacă durata de ajustare este de 20 de ani, atunci măsura care se impunea era aceea de a continua ajustarea TVA și pentru cota de 15/20 rămasă neajustată, până la împlinirea termenului de 20 ani și stingerea ajustării legale. Deși constată în mod corect starea de fapt referitoare la vânzare, organul fiscal declară cota neajustată ca fiind scadentă, fără să indice temeiul legal care prevede acest lucru și fără să încadreze ajustarea într-unul din cazurile prevăzute de art. 149 alin. 4 Cod fiscal, rezultând lipsa temeiului legal, greșita încadrare juridică și neîndeplinirea sarcinii probațiunii, astfel cum acestea sunt definite de dispozițiile art. 64 și 65 alin.2 Cod procedură fiscală.

În subsidiar, solicită ca debitul să fie achitat în rate lunare corespunzătoare, pe perioada de 15 ani rămasă neajustată.

Prin recursul formulat, pârâta D.G.R.F.P. B., prin A.J.F.P. C., a solicitat casarea sentinței și, în rejudecare, respingerea în totalitate a acțiunii, criticând sentința pentru următoarele motive de nelegalitate:

Instanța de fond a înlăturat obligația de plată a sumei de 1.928 lei reprezentând impozit pe profit suplimentar, reținând că pentru veniturile realizate de societate în cuantum de 38.556,13 lei pentru activitățile de natura barurilor de noapte, nu s-a făcut dovada că activitatea desfășurată în localurile respective este una specifică barului de noapte, întrucât nu există indicii relative suficiente în acest sens.

Această concluzie este eronată, arată recurenta-pârâtă, întrucât conform autorizației de funcționare, orarul de funcționare este între orele 08.00-24 de luni până vineri, iar sâmbăta și duminica între orele 08.00-02.00, iar potrivit art. 125 din Codul muncii, munca prestată între orele 22.00-06.00 este considerată muncă de noapte. Contribuabilii care desfășoară activități de natura barurilor de noapte trebuie să conducă evidența contabilă separată, conform pct.11 din H.G. nr. 44/2004 privind normele Metodologice de aplicare a art. 18 Cod fiscal.

Caracterul distractiv al unei unități comerciale poate consta în mai multe modalități de divertisment, adică prin programe variate, prin asigurarea unui loc în care să se prezinte spectacole, prin ascultarea muzicii și posibilității de a dansa, putându-se înțelege prin noțiunea de divertisment orice formă de distracție. Chiar prin faptul că societatea a întocmit o evidență separată privind veniturile și cheltuielile aferente activității de bat de zi și bar de noapte, a recunoscut că desfășoară activități de natura barurilor.

Cu privire la legalitatea stabilirii de către organele de inspecție fiscală a nedeductibilității TVA în sumă de 33.699 lei aferentă materiilor prime achiziționate, arată că organele de inspecție fiscală au constatat neconcordanțe între veniturile și cheltuielile cu materii prime la punctul de lucru D. și în concret, faptul că în multe cazuri, cheltuiala cu alimentele era mai mare decât veniturile cu produse culinare. Având în vedere că reprezentantul societății nu a putut prezenta echipei de control justificări reale pentru neconcordanțele semnalate, a pus la dispoziție o situație concretă privind cheltuielile nejustificate, întocmită prin compararea consumurilor și pierderilor de cantități prin gătire, pe bază de rețete, situație pe care și-a asumat-o ca fiind reală, din care rezultă cheltuieli nejustificate cu materiile prime achiziționate în sumă de 140.414,43 lei, motiv pentru care în timpul inspecției fiscale nu a fost acceptată ca fiind deductibilă TVA aferentă acestor achiziții în sumă de 33.699,46 lei.

Reclamanta a criticat constatările organului fiscal, susținând că un asemenea control trebuia efectuat prin verificarea stocului zilnic, al vânzărilor zilnice și a închiderii zilnice, a comparării consumurilor și pierderilor de cantități prin gătire, pe bază de rețete, însă niciuna dintre aceste operațiuni de natură să confirme o asemenea stare de fapt nu a fost aplicată și menționată în raportul fiscal.

Față de derularea controlului, petenta a menționat că organul fiscal nu a derulat în mod legal procedura de control și nici sarcina probațiunii, așa cum sunt definite de art. 64 și art. 65 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003, întrucât lipsesc documentele care să probeze o asemenea măsură, lipsește temeiul legal al măsurii aplicate, lipsește norma juridică care să indice fapta, sancțiunea, precum și condițiile de aplicare a sancțiunii.

Arată recurenta-pârâtă că rezultatele inspecției fiscale au la bază situația prezentată de reprezentantul societății, întocmită prin compararea consumurilor și pierderilor de cantități prin gătire, pe bază de rețete, situație pe care și-a asumat-o ca fiind reală, iar prin contestația formulată, aceasta nu a prezentat nici un motiv că situația pusă la dispoziția organelor de control ar fi fost greșit întocmită. Faptul că societatea nu a întocmit bonuri de consum pe bază de rețetare nu are relevanță, întrucât a întocmit o situație ce suplinește aceste evidențe, motiv pentru care expertul în mod greșit a concluzionat că componenta sumei de 140.414,43 lei nu este specificată și astfel obligația de plată nu ar fi fost corect stabilită și datorată.

Prin întâmpinarea la recursul promovat de reclamantă, (fl.26.31), intimata DGRFP B., prin AJFP B., a solicitat respingerea recursului, soluția instanței fiind corectă în ceea ce privește



menținerea obligației de plată a sumei de 22.538,97 lei reprezentând diferențe suplimentare de obligații de plată cu titlu de TVA, întrucât conform art. 149 alin.1 lit. a) și d), alin. 2 lit. b) și alin. 4 lit. d) Cod fiscal, ajustarea taxei deductibile se efectuează o singură dată pentru întreaga perioadă de ajustare rămasă, pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere a TVA, motiv pentru care reclamanta avea obligația să ajusteze TVA deductibilă pentru cota de 15/20 la data înstrăinării construcției, întrucât operațiunea de livrare a imobilului era scutită de TVA.

Recurenta-reclamantă nu a depus întâmpinare la recursul formulat de pârâtă.

Analizând sentința atacată prin prisma criticilor formulate, a probelor administrate în fața instanței de fond și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

În fapt, în luna septembrie 2014 inspecția fiscală a efectuat un control la societatea reclamantă, perioada supusă verificării fiind 1.01.2011-30.06.2014. Consemnările echipei de control au fost cuprinse în Raportul de inspecție fiscală (fila 99 ds. trib.), reținându-se că în perioada verificată, 1.02.2012-30.06.2014, societatea nu a contabilizat pe gestiuni separate activitatea bar de zi și activitatea bar de noapte la punctul de lucru din str. xxx nr. x, astfel cum este reglementat de art. 18 din Codul fiscal. Din „situația veniturilor din bar de noapte D. semnată și ștampilată de E., rezultă că societatea înregistrează venituri din activitatea Barului de noapte în cuantum de 38.566,13 lei, sumă la care s-a calculat impozit pe profit de 1.928,31 lei.

S-a reținut în Raport că la data de 31.12.2010 reclamanta a reevaluat imobilul clădire-depozit, pe care l-a vândut în baza contractului nr. xx00/7.09.2012 către S.C. F. S.R.L.. S-a constatat că operațiunea de livrare a imobilului este scutită de TVA potrivit prevederilor art. 141 alin. 2 lit. f din Codul fiscal, respectiv în speță, urmare vânzării, nu s-a efectuat ajustarea taxei deductibile conform art. 149 alin. 4 din Legea nr. 571/2003. S-a constatat că societatea a folosit imobilul 5 ani (2007-2011) astfel că la data vânzării avea obligația să ajusteze cota de 15/20 parte din TVA-ul dedus aferent construcției, respectiv suma de 22.538,97 lei.

În final, echipa de control a constatat că există neconcordanțe între veniturile și cheltuielile cu materii prime la punctul de lucru D., în multe cazuri cheltuiala cu alimentele fiind mai mare decât veniturile cu produse culinare, reprezentantul societății nefiind în măsură să prezinte echipei de control justificări reale pentru aceste neconcordanțe. Conform situației prezentate de entitate, cheltuielile nejustificate cu materii prime achiziționate sunt în cuantum de 140.414,43 lei, prin urmare nu a fost acceptat ca deductibil TVA în cuantum de 33.699,46 lei, conform art. 145 alin. 2 lit. a și art. 148 alin. 1 din Codul fiscal.

În urma controlului a fost emisă Decizia de impunere nr. xx3/29.09.2014 (fila 91 ds. trib.), prin care s-a stabilit în sarcina reclamantei suma de 1.928 lei cu titlu de impozit pe profit, la care s-au calculat majorările aferente și suma de 64.959 lei cu titlu de TVA, de asemenea cu majorările aferente act fiscal contestat pe cale administrativă și ulterior în instanță, cu precizarea că prin acțiune a fost contestată doar o parte din suma stabilită cu titlu de TVA, respectiv suma de 56.282,97 lei, compusă din 22.538,97 lei și 33.699,46 lei.

În ceea ce privește suma de 22.538,97 lei TVA deductibil ajustat la vânzarea unui mijloc fix, instanța de fond a reținut că reclamanta a construit un depozit în anul 2007 în valoare de 160.418,23 lei (fila 144). În anul 2012, clădirea a fost vândută către S.C. F. S.R.L. pentru suma de 449.188 lei. La vânzare s-a aplicat art. 141 alin. 2 lit. f din Codul fiscal, respectiv s-a facturat aplicând scutirea de TVA, fără a se ajusta TVA deductibil conform art. 149 alin. 4 din Codul fiscal.

Instanța de fond a achiesat la punctul de vedere exprimat de expertul fiscal, reținând că suma a fost corect stabilită de către organul de inspecție fiscală, întrucât taxa deductibilă se ajustează pe o perioadă de 20 ani, iar societatea a folosit bunul doar 5 ani (2007-2011), iar la vânzarea bunului s-a aplicat scutirea de TVA, scutire fără drept de deducere. În această situație, TVA dedus la achiziția sau construcția clădirii se ajustează în favoarea bugetului de stat în conformitate cu art. 149 alin. 5 Cod fiscal. Expertul a concluzionat în sensul că obligația ajustării taxei deductibile aferente imobilului vândut revine în sarcina reclamantei, corespunzător unei cote de 15/20.

Prin recursul promovat, reclamanta invocă faptul că organul fiscal nu a indicat exact temeiul legal în baza căruia a declarat cota neajustată ca fiind scadentă și fără să încadreze ajustarea într-unul din cazurile prevăzute de art. 149 alin. 4 Cod fiscal, critici ce se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 pct. 6 și pct. 8 Cod procedură civilă, însă acestea nu sunt întemeiate.

Astfel, în Decizia nr. 1954/11.06.2015, s-a arătat (fl.10) că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 149 alin.1 lit. a) și d) alin.2 lit. b) și alin.4 lit. d) Cod fiscal, așa încât nu se poate pretinde lipsa temeiului legal.

Cât despre greșita încadrare juridică, se poate observa că bunul este un activ corporal în sensul art. 149 alin.1 lit. a) Cod fiscal, iar taxa pe valoarea adăugată se ajustează pe o perioadă de 20 ani, conform art. 149 alin. 2 lit. b) Cod fiscal.

Bunul a fost înstrăinat aplicându-se scutirea de TVA fără drept de deducere, conform art. 141 alin. 2 lit. f).

Corelativ cu dreptul cumpărătorului de a-și deduce taxa aferentă achizițiilor destinate realizării de operațiuni taxabile, există obligația ajustării potrivit art. 149 alin. 4 lit. d) pct. 1:"(4) Ajustarea taxei deductibile prevăzute la alin. (1) lit. d) se efectuează: d) în situația în care bunul de capital își încetează existența, cu următoarele excepții: 1. bunul de capital a făcut obiectul unei livrări sau unei livrări către sine pentru care taxa este deductibilă".

Așadar, dacă ajustarea nu se aplică atunci când taxa este deductibilă, interpretând *per a contrario* textul legal arătat, rezultă că obligația de ajustare există în situația când bunul este înstrăinat cu scutire de TVA fără drept de deducere, adică exact situația din cazul de față.

Cât despre solicitarea subsidiară ca debitul să fie achitat în rate lunare corespunzătoare, pe perioada de 15 ani rămasă neajustată, aceasta reprezintă o cerere nouă, inadmisibilă în recurs potrivit art. 494 rap. la art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, fiind și neîntemeiată, întrucât potrivit art. 149 alin. 5 lit. c) Cod fiscal, "ajustarea ... se realizează pentru toată taxa aferentă perioadei rămase din perioada de ajustare...".

Pentru aceste motive, recursul declarat de reclamantă va fi respins ca neîntemeiat.

În ce privește suma de 1.928 lei cu titlu de impozit pe profit, organul de control a reținut că la punctul de lucru din str. xxx nr. x, reclamanta deține D., autorizația de funcționare menționând un orar de luni-vineri între orele 8.00-24.00, iar sâmbătă și duminică între orele 8.00-2.00, iar acest orar de funcționare, coroborat cu prevederile art. 25 din Legea nr. 53/2003 ce prevăd că munca prestată între orele 22.00-6.00 este considerată muncă de noapte, conduc la concluzia că activitatea desfășurată în spațiul respectiv este una specifică barului de noapte, fiind aplicabile prevederile art. 18 din Legea nr. 571/2003 ce stipulează că contribuabilii care desfășoară activități de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor, cazinourilor sau pariurilor sportive și în cazul cărora impozitul pe profit datorat pentru activitățile prevăzute în acest articol este mai mic decât 5% din veniturile respective sunt obligați la plata unui impozit de 5% aplicat acestor venituri înregistrate.

Prima instanță a înlăturat obligația de plată a sumei de 1.928 lei cu titlu de impozit pe profit, reținând că nu sunt suficiente indicii relativ la faptul că în unitatea de lucru se desfășoară activități de natura barurilor de noapte, care să atragă plata impozitului suplimentar de 5%, întrucât lipsește una din caracteristicile barului de noapte, prevăzută de pct. 7.2. din anexa la H.G. nr. 843/1999, cea a programului variat de divertisment, de music-hall și dans, nefiind făcută dovada oferirii de către reclamantă a unui astfel de program de divertisment, în orice formă.

Totodată, relativ la orarul de funcționare, a reținut instanța că munca prestată între orele 22.00-06.00 este considerată muncă de noapte, iar salariatul de noapte reprezintă, după caz, salariatul care efectuează munca de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru sau salariatul care efectuează munca de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru, conform art. 125 din Codul muncii, program ce se încadrează doar în parte în cel al punctului de lucru.

În opoziție cu prima instanță, Curtea apreciază că activitatea desfășurată la punctul de lucru este una de natura barurilor de noapte, pentru următoarele considerente:

Anexa 1 a H.G. nr. 843/1999 privind încadrarea pe tipuri a unităților de alimentație publică definește la pct.7 următoarele: "7. Bar - unitate de alimentație publică cu program de zi sau de noapte în care se desfac băuturi alcoolice și nealcoolice, un sortiment restrâns de produse culinare. Cadrul ambiental este completat cu program artistic, audiții muzicale, jocuri electronice și video.

7.1. Bar de zi - unitate care poate funcționa ca subunitate distinctă în cadrul restaurantelor, precum și ca unitate independentă. Oferă consumatorilor o gamă variată de băuturi alcoolice și nealcoolice, simple sau în amestec, cafea, gustări în sortiment restrâns, specialități de cofetărie.

7.2. Bar de noapte - unitate de alimentație publică cu caracter distractiv, având orar de funcționare pe timpul nopții. Prezintă un program variat de divertisment, de music-hall și dans, iar consumatorilor li se oferă o gamă variată de băuturi, mai ales de cocteiluri, gustări, sortiment restrâns de preparate la grătar, specialități de cofetărie-patiserie.

7.3. Cafe-bar, cafenea - unități specifice desfacerii, cu prioritate, a sortimentelor variate de cafea și derivate din ciocolată, cacao, ceai, băuturi alcoolice fine la pahar, băuturi răcoritoare, sandvișuri, produse de cofetărie-patiserie. În dotarea unităților un rol important revine utilajelor pentru pregătirea cafelei și, în primul rând, a cafelei espresso.

7.4. Disco-bar, Video-bar, Discotecă - unități cu profil de divertisment pentru tineret, divertismentul fiind realizat prin intermediul muzicii și al dansului, în acest sens unitatea fiind dotată și amenajată corespunzător. Sortimentele oferite sunt asemănătoare celor din baruri, cu deosebirea că băuturile vor fi prioritar nealcoolice sau slab alcoolizate, având în vedere că majoritatea clientelei o reprezintă tineretul.

7.5. Bar biliard - unitate cu profil preponderent recreativ, realizat prin posibilitatea practicării biliardului, unde se servesc băuturi și un sortiment restrâns de sandvișuri, produse de patiserie-cofetărie.

7.6. Snack-bar - unitate de alimentație publică care asigură clienților o servire rapidă pe tot parcursul zilei, cu sortiment restrâns de minuturi, preparate la grătar, produse de cofetărie-patiserie, băuturi nealcoolice, ceaiuri, cafele și un sortiment restrâns de băuturi alcoolice. Specific acestui tip de unitate este prezența unei teșghele-bar, în spatele căreia preparatele se pregătesc la vederea clienților, cu un front de desfacere care să permită și servirea directă a consumatorilor."

Se poate observa că în noțiunea de "bar" sunt incluse mai multe varietăți de unități de alimentație publică, caracteristic barului de noapte fiind orarul de funcționare în timpul nopții și programul de divertisment, de music-hall și dans.

Este necesar însă ca această a doua cerință să nu fie interpretată restrictiv, de esența barului fiind asigurarea unui cadru ambiental distractiv, aceasta realizându-se nu numai prin oferirea unui program artistic, ci și din audiții muzicale, în mod judicios susținând recurenta-pârâtă că specificul distractiv al unei unități comerciale poate consta în mai multe modalități de divertisment, una dintre ele fiind ascultarea muzicii și a posibilității de a dansa.

În plus, barul de noapte este singura categorie dintre cele enumerate la pct.7.1-7.6 care are orar de funcționare în timpul nopții, iar raționamentul primei instanțe ar duce la imposibilitatea de a încadra activitatea punctului de lucru în însăși noțiunea de „bar”, ceea ce evident ar fi un non-sens, de vreme ce reclamanta deține autorizație de funcționare pentru un interval orar ce cuprinde și o parte din noapte (luni-vineri între orele 8.00-24.00, iar sâmbătă și duminică între orele 8.00-2.00).

Cât despre faptul că programul de noapte al barului nu se suprapune cu munca de noapte prevăzută de art. 125 Codul muncii, trebuie arătat că în timp ce unul dintre principiile legislației muncii este protecția salariaților (art. 6 Codul muncii), scopul legislației fiscale este colectarea taxelor și a impozitelor, (art. 1 Cod fiscal), domeniul diferit de reglementare făcând ca aceeași noțiune să aibă accepțiuni deferite în materie fiscală și în dreptul social.

Mai exact, "orarul de funcționare în timpul nopții" prevăzut de legislația fiscală nu trebuie să se suprapună exact cu noțiunea de "muncă de noapte" prevăzută de art. 125 Codul muncii, rațiunile avute în vedere la reglementarea celor două noțiuni fiind, așa cum s-a arătat anterior, diferite.

În consecință, reținând că activitatea punctului de lucru se încadrează în noțiunea "de bar de noapte", fiind incidente prevederile art. 18 din Legea nr. 571/2003, Curtea constată că în mod nelegal prima instanță a înlăturat obligația reclamantei de plată a sumei de 1.928 lei cu titlu de impozit pe profit, recursul DGRFP B. urmând a fi admis sub acest aspect.

Cât privește suma de 33.699,46 lei reprezentând TVA nedeductibilă, prima instanță a reținut, pe baza concluziilor expertului, că activitatea economică a reclamantei este alimentația publică, o formă specială a comerțului cu amănuntul, pentru evaluarea stocului de marfă fiind folosită metoda prețului cu amănuntul, iar contabilitatea fiind ținută cu metoda global-valorică, datorită faptului că stocurile de marfă cuprind un număr mare de mărfuri cu adaosuri comerciale diferite, nefiind posibilă identificarea și urmărirea mișcării mărfurilor pe sortimente și stabilirea adaosurilor pe fiecare sortiment în parte. La ieșirea din gestiune, costurile mărfurilor vândute și adaosul comercial aferent se determină cu ajutorul coeficientului mediu de adaos al perioadei, având în vedere faptul că societatea utilizează metoda global-valorică, nefiind evidențiat adaosul comercial pentru fiecare tip de marfă în parte.

Expertul a precizat că, deși nu s-a pus la dispoziția organelor de inspecție fiscală documente din care să reiasă valoarea materiilor prime consumate de societate pentru realizarea preparatelor culinare, s-a stabilit totuși că o cantitate de materii prime în valoare de 140.414,43 lei nu a fost achiziționată în scopul desfășurării activității. Suma a fost preluată dintr-o situație întocmită de reclamantă fără a se cunoaște componența acestei sume, respectiv care sunt bunurile achiziționate și ce algoritm s-a aplicat pentru a se determina cheltuielile deductibile și cele nedeductibile. S-a constatat și faptul că nu sunt întocmite bonuri de consum în baza unor rețetare, astfel că nu se poate stabili în concret consumul de materii prime utilizate în scopul activității și cele ce nu sunt deductibile.

Prima instanță a înlăturat obligația plății sumei de 33.699,46 lei reprezentând TVA nedeductibilă, cu motivarea că nu a fost dovedită în concret componența sumei de 140.414,43 lei, nu s-a menționat de către organul de control în ce constau neconcordanțele constatate și nici de ce cheltuielile respective, aferente fiecărei luni inserate în tabelul de la fila 114, sunt nejustificate.

În dezacord cu prima instanță, Curtea apreciază că obligația de plată a sumei de 33.699,46 lei a fost stabilită în mod legal în sarcina reclamantei, pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din decizia de soluționare a contestației (fl.28 ds. trib.), organele de inspecție fiscală au constatat în urma verificării documentelor financiar contabile ale societății o neconcordanță între veniturile și cheltuielile cu materii prime la punctul de lucru D., în multe cazuri cheltuielile cu alimentele fiind mai mare decât veniturile cu produsele culinare.

Întrucât reprezentantul societății nu a putut prezenta echipei de control justificări reale pentru neconcordanțele semnalate, a prezentat ulterior o situație concretă privind cheltuielile nejustificate, întocmită prin compararea consumurilor și pierderilor de cantități prin gătire, pe bază de rețete, situație pe care și-a asumat-o ca fiind reală (fl.114 ds. trib.).

Față de menționarea în respectivul înscris a cheltuielilor nejustificate în cuantum de 140.414,43 lei, organul de inspecție fiscală a stabilit TVA nedeductibil de 33.699,46 lei.

Or, în condițiile în care specificul activității este acela de unitate de desfacere cu amănuntul, metoda de conducere a contabilității este cea global-valorică, la pct. 35 din O.M.F.P. nr. 3512/2008 arătându-se că: "Potrivit acestei metode, contabilitatea analitică a mărfurilor și ambalajelor se ține global-valoric, atât la gestiune, cât și în contabilitate, iar verificarea concordanței înregistrărilor din evidența gestiunii și din contabilitate se efectuează numai valoric, la perioade stabilite de unitate.

Raportul de gestiune se completează pe baza documentelor de intrare și de ieșire a mărfurilor și ambalajelor și de depunere a numerarului din vânzare, iar în fișele valorice (ținute pe gestiuni în cadrul conturilor de mărfuri și ambalaje din contabilitate) înregistrările se fac pe baza aceluiași documente."

În condițiile în care societatea nu deține o evidență clară cum ar fi tipul, cantitatea și prețul materialelor care stau la baza întocmirii tabelului privind Situația cheltuielilor nejustificate

aferente gestiunii bucătărie, așa cum se arată chiar în raportul de expertiză, și nu a putut justifica neconcordanțele semnalate de organul de inspecție fiscală între veniturile și cheltuielile cu materii prime, aceasta a întocmit o situație pe care și-a asumat-o ca reflectând realitatea, în baza căreia a fost calculată suma reprezentând TVA nedeductibilă.

A pretinde organului fiscal să detalieze componența sumei de 140.414,43 lei, respectiv care sunt bunurile achiziționate, cu toate că însăși reclamanta a fost în imposibilitate de a face aceasta, datorită modului defectuos în care a condus contabilitatea, răstoarnă sarcina probei și echivalează cu invocarea de către agentul economic a propriei culpe, ceea ce nu poate fi acceptat față de principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nimeni nu poate invoca în apărare propria sa culpă).

În consecință, organul fiscal a procedat corect prin luarea în considerare a Situației întocmite de reclamantă, iar anularea Deciziei de impunere sub acest aspect este lipsită de bază legală, motiv pentru care va fi admis recursul D.G.R.F.P. B. și va fi menținută obligația de plată a sumei de 33.699,46 lei reprezentând TVA nedeductibilă.

## **8. Decizie de impunere. Drept de deducere TVA. Sistemul de TVA la încasare. Condiția plății facturii.**

- art. 134, art. 134 indice 1, art. 134 indice 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal
- pct. 46 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004

*Potrivit art. 134 alin. (1) - alin. (3), art. 134 indice 1 alin. (1), art. 134 indice 2 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, faptul generator reprezintă faptul prin care sunt realizate condițiile legale necesare pentru exigibilitatea taxei. Exigibilitatea taxei reprezintă data la care autoritatea fiscală devine îndreptățită, în baza legii, să solicite plata de către persoanele obligate la plata taxei, chiar dacă plata acestei taxe poate fi amânată. Exigibilitatea plății taxei reprezintă data la care o persoană are obligația de a plăti taxa la bugetul statului, conform prevederilor art. 157 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind codul fiscal. Această dată determină și momentul de la care se datorează majorări de întârziere pentru neplata taxei. În situația livrărilor de bunuri și prestărilor de servicii, faptul generator intervine la data livrării sau la data prestării serviciilor.*

*Pentru a-și exercita dreptul de deducere reclamanta avea obligația achitării contravalorii facturilor, conform prevederilor art. 146 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile pct. 46 alin. (1) din titlul VI "Taxa pe valoarea adăugată" din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 138/20 septembrie 2017, I.Ț.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 27.05.2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 307/64/2017 reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat în contradictoriu cu pârâții Agenția Națională de Administrare Fiscală și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. anularea parțială a Deciziei nr. 298/28.11.2016, emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, prin care s-a soluționat Contestația depusă de S.C. A. S.R.L. la AJFP B. împotriva Deciziei de Impunere nr. F-XX 179/14.04.2016 emisă, în baza Raportului de Inspecție fiscală nr. F-XX 134/14.04.2016, doar în privința pct. 1 din dispozitiv; anularea în parte a Deciziei de Impunere nr. F-XX 179/14.04.2016 emisă de AJFP B., precum și a Raportului de Inspecție fiscală nr. F-XX 134/14.04.2016 emisă de AJFP B. în privința sumei de 17.947.221.23 lei reprezentând TVA respinsă la rambursare aferentă facturii nr. 0014/11.11.2015 emisă de C. SPA Genova – Italia;

obligarea pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. să restituie reclamantei suma de 17.947.221,23 lei reprezentând TVA respinsă la rambursare; obligarea pârâtei Direcția Regională a Finanțelor Publice B. la plata cheltuielilor de judecată prilejuite de acest proces.

În motivarea cererii reclamanta arată că în calitate de beneficiar a realizat în perioada 2013-2015 o investiție constând în Parc Fotovoltaic D., constructor fiind societatea C. Spa Genova - Italia, conform Contractului pentru Proiectare, Achiziție, Construire, Dare în Exploatare și Pornire la cheie pentru Instalația Fotovoltaică E., încheiat în data de 11.07.2016. Pe parcursul derulării lucrărilor au fost încheiate mai multe documente care au atestat încheierea unor faze de lucrări distincte. C. a emis factura nr. 0014/11.11.2015 în valoare totală de 92.727.309,69 lei (echivalentul a 20.728.134,50 euro ), din care baza este 74.780.088,46 Iei (echivalentul a 16.716.237,50 euro ) și TVA în valoare de 17.947.221,23 lei (echivalentul a 4.011.897 euro ), aceasta factură reprezentând rezultatul contractual al Actului Adițional nr. 3 din 08.07.2014.

În urma controlului efectuat de inspectorii fiscali, control având ca obiect verificarea respectării legislației în materia TVA, s-au întocmit Raportul de Inspecție fiscală nr. F-XX134/14.04.2016 și Decizia de Impunere nr. F-XX 179/14.04.2016 , prin care s-a stabilit refuzul rambursării sumei de 17.947.221,23 lei, reprezentând TVA. În opinia inspectorilor fiscali, faptul generator a intervenit la data de 28.10.2017, dată la care s-a întocmit Procesul Verbal de recepție a punerii în funcțiune nr. 3/28.10.2014 .

În opinia reclamantei, faptul generator a intervenit la data de 15.05.2015, dată la care societatea a obținut sau avea deja obținute Licența pentru exploatarea comercială a capacităților de producere a energiei electrice nr. 1788/15.05.2015 și Certificatul de racordare nr. 70101347548/09.04.2015 a CEF E. aparținând A. SRL B..

Reclamanta arată că astfel cum rezultă din prevederile pct. 3.1 și 3.3 din Contract, a contractat un bun, o instalație fotovoltaică ce urma să îi fie predată dată în exploatare completă ori nu aceasta era situația la data de 28.10.2014, data încheierii Procesul Verbal de recepție a punerii în funcțiune nr. 3.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 554/2004 privind Contenciosul Administrativ; art. 134 și urm. din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal; Normele Metodologice de aplicare a Codului Fiscal aprobate prin HG nr. 44/2004.

Pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii.

În motivare este prezentată situația de fapt precizându-se că s-a constatat că C. a emis către reclamanta, în luna iulie 2015, factura aferentă celei de a treia tranșe din Actul adițional nr.3/08.07.2014 la Contractul de proiectare, achiziție, construcție, punere în funcțiune și dare în folosință a Parcului Fotovoltaic E. al cărui beneficiar este reclamanta, respectiv factura nr. 0006/01.07.2015, corectată ulterior în luna noiembrie 2015 prin emiterea facturii de stornare nr. 0013/11.11.2015 și a facturii cu valorile corectate nr. 0014/11.11.2015, în condițiile în care Procesul verbal nr.3 de recepție a punerii în funcțiune a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice aferente Centralei electrice fotovoltaice E. a fost încheiat în data de 28.10.2014. Potrivit balanței de verificare întocmită la 31.12.2015 nu s-a efectuat nicio plată către furnizorul C., deși potrivit Actului adițional nr.3/08.07.2014 la Contractul de proiectare, achiziție, construcție, punere în funcțiune și dare în folosință a Parcului Fotovoltaic E., termenul de plată pentru prețul contractual era fixat la 31.12.2015.

De asemenea, s-a constatat că prin Procesul verbal de recepție a punerii în funcțiune nr. 3/28.10.2014, s-a consemnat faptul că a fost admisă recepția punerii în funcțiune a capacității și nu mai sunt necesare alte măsuri pentru o cât mai bună exploatare a capacității puse în funcțiune. Astfel, la data de 28.10.2014 erau întrunite condițiile pentru emiterea facturii celei de a treia tranșe din Actul adițional nr. 3/08.07.2014 la Contractul pentru proiectare, achiziție, construire și dare în exploatare și pornire “la cheie” pentru instalația fotovoltaică E. încheiat în data de 11.07.2013 al cărei beneficiar este reclamanta.

Emiterea de către C. în data de 01.07.2015 a facturii nr. 0006/01.07.2015 către reclamanta în care s-a înscris “85% din noul preț contractual cu deducerea i) sumelor facturate

pentru lucrările de la punctul 1 și 2 de mai sus și ii) tarifele O&M pentru primii doi ani”, s-a realizat fără respectarea prevederilor legale referitoare la termenul de facturare astfel cum este reglementat de art. 155 alin.(15) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal.

Pârâta arată că în urma constatărilor din Procesul verbal nr. 126/21.03.2016, organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice B. au întocmit Dispoziția privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. 38/21.03.2016 (necontestată de societate), prin care au fost stabilite următoarele măsuri: “1. Organizarea, conducerea contabilității de gestiune adaptată specificului activității, întocmirea documentelor din care să rezulte informațiile legate de costul bunurilor, lucrărilor și serviciilor facturate către A. S.R.L. [...]. Reconsiderarea evidențelor financiar - contabile și fiscale ținând cont de exigibilitatea TVA recunoscută de prevederile Codului fiscal, astfel cum a fost prezentată în prezentul act, a bazelor de impozitare privind TVA [...]. Entitatea va proceda la corecția deconturilor de TVA în care au fost înregistrate necorespunzător valorile facturate”.

Având în vedere că așa cum s-a constatat și prin Procesul-verbal nr. 126/21.03.2016, faptul generator și exigibilitatea TVA aferentă serviciilor de construcții montaj realizate de C. - sediu permanent desemnat E. pentru A. S.R.L. în baza Contractului pentru proiectare, achiziție, construire și dare în exploatare și pornire “la cheie” pentru instalația fotovoltaică E. încheiat în data de 11.07.2013 și Actelor adiționale la acesta, intervin la data de 28.10.2014 (data punerii în funcțiune a Centralei Electrice Fotovoltaice E.), ținând cont și de prevederile Ordinului președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 48/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, Hotărârii Guvernului nr.51/1996 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție, organele de inspecție fiscală au constatat că pentru TVA în sumă de 17.947.221 lei aferentă celei de a treia tranșe din Actul adițional nr.3/08.07.2014 la Contractul pentru proiectare, achiziție, construire și dare în exploatare și pornire “la cheie” pentru instalația fotovoltaică E., taxă înscrisă în factura nr.0014/11.11.2015 și pentru care reclamanta și-a exercitat dreptul de deducere, faptul generator și exigibilitatea taxei intervin la data de 28.10.2014.

Având în vedere prevederile art. 145 alin. (1) lit. a și art. 134 alin. (4A1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, întrucât până la data de 01.12.2014 reclamanta a fost în sistemul TVA la încasare, iar aceasta nu a achitat contravaloarea facturilor emise de C. - sediu permanent desemnat E., fapt consemnat și în Procesul-verbal nr. 126/21.03.2016, s-a constatat nerespectarea prevederilor art. 146 alin. (1) lit. a Cod fiscal coroborate cu cele ale pct. 46 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004.

Pârâta face referire la dispozițiile art. 145 alin. (1) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal potrivit cărora dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată ia naștere la momentul exigibilității taxei, prevederile art.134 alin.(1) - alin.(3), art. 134 alin. 4 indice1 alin.(1) și alin.(7), art.134 indice 2 alin.(1) Cod fiscal.

Se mai arată că în ceea ce privește condițiile de exercitare a dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată, acestea sunt stipulate la art. 146 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, coroborat cu prevederile pct.46 alin.(1) din Hotărârea Guvernului nr.44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a acestei legi. Pentru justificarea exercitării dreptului de deducere a taxei datorate sau achitate, 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, persoana impozabilă trebuie 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 ori în speță potrivit balanței de verificare întocmită la 31.12.2015, nu s-a efectuat nicio plată către furnizorul C. deși potrivit Actului adițional nr.3/08.07.2014 la Contractul de proiectare, achiziție, construcție, punere în funcțiune și dare în folosință a Parcului Fotovoltaic E., termenul de plată pentru prețul contractual este fixat la 31.12.2015.

Se arată că finalizarea Centralei fotovoltaice E. a permis societății să solicite obținerea licenței pentru exploatarea comercială a acestei capacități de producție a energiei electrice în

perioada imediat următoare iar susținerile societății sunt în contradicție cu prevederile stabilite prin contractul încheiat în data de 11.07.2013 și Actul adițional nr.3/08.07.2014 la acesta, care la pct.2.2 lit. B alin.1 fac referire la faptul că “titlul de proprietate și, prin urmare, riscurile conexe, inclusiv responsabilitatea și controlul asupra Parcului fotovoltaic, inclusiv aspectele legate de securitate și custodie, vor fi transferate către utilizator odată cu emiterea Certificatului de recepție preliminară”.

Pârâta Direcția Regională a Finanțelor Publice a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive.

În motivare se arată că actele fiscale a căror anulare se solicită în prezenta cauză nu au fost emise de pârâta, astfel încât aceasta nu justifică în speță calitate procesuală pasivă.

În subsidiar, pe fondul cauzei se arată că în privința Deciziei nr. 2981/28.11.2016 emisă de către ANAF-DGSC, aceasta este rezultatul unei analize temeinice și legale a actului administrativ contestat.

Se mai arată că reclamanta solicită anularea atât a Deciziei de impunere nr. 179/14.04.2016, cât și a raportului de inspecție fiscală însă în procedura administrativ-fiscală, are calitatea de act administrativ apt de a fi contestat în procedură contencioasă doar decizia de impunere, nu și raportul de inspecție fiscală.

Totodată pârâta invocă excepția inadmisibilității cererii privind rambursarea taxei pe valoarea adăugată, pe calea unei cereri de chemare în judecată, motivat de faptul că sunt aplicabile dispozițiile art. 117 indice 1 din O.G. nr. 92/2003 republicată, cu modificările și completările ulterioare, care instituie reguli speciale privind rambursarea taxei pe valoarea adăugată. Taxa pe valoarea adăugată solicitată la rambursare prin deconturile cu sumă negativă de taxă pe valoare adăugată cu opțiune de rambursare se rambursează de organul fiscal potrivit procedurii și condițiilor aprobate prin ordin al ministrului finanțelor publice.

În cauză a fost administrată proba cu înscrișuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

În ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Direcția Regională a Finanțelor Publice B., Curtea constată că această excepție de fond, peremptorie și absolută este întemeiată, deoarece actele administrative fiscale a căror anulare se solicită pe calea prezentei acțiuni nu au fost emise de această pârâtă, ci de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Agenția Națională de Administrare Fiscală, astfel că nu există identitate între pârâtă și persoanele obligate în raportul juridic dedus judecătii.

Prin urmare, se va admite excepția lipsei calității procesuale a pârâtei Direcția Regională a Finanțelor Publice B. și se va respinge, în consecință, acțiunea formulată în contradictoriu cu această parte ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

În ce privește fondul cererii deduse judecătii Curtea reține următoarele:

În urma inspecției fiscale parțiale privind taxa pe valoarea adăugată efectuată la reclamantă în vederea soluționării decontului de TVA cu opțiune de rambursare aferent lunii noiembrie 2015, a fost emis Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 134/14.04.2016 și Decizia de impunere nr. F-XX 179/14.04.2016 prin care a fost respinsă de la rambursare suma de 17.947.223 lei ce reprezintă TVA aferentă facturii nr. 0014/11.11.2015 emisă de furnizorul C. SPA.

Contestația formulată de reclamantă împotriva deciziei de impunere anterior menționată a fost respinsă prin decizia nr. 298/28.11.2016 emisă de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Analizând actele fiscale a căror anulare se cere în prezenta cauză, Curtea constată că motivele de nelegalitate invocate de reclamantă sunt neîntemeiate.

Reclamanta a încheiat cu C. SPA în data de 11 iulie 2013, Contractul pentru proiectare, achiziție, construire, dare în exploatare și pornire „la cheie” având ca obiect Instalația fotovoltaică E. iar în baza actului adițional nr. 3 la acest contract din data de 08.07.2014 C. SPA a emis reclamantei factura fiscală nr. 0014/11.11.2015 în valoare totală de 92.727.309,69 lei din care 17.947.221, 23 lei TVA.



Factura nr. 0014/11.11.2015 are înscrise la rubrica explicații: recepție preliminară a parcului fotovoltaic în concordanță cu articolul 2.3 C respectiv 85% din noul preț contractual cu deducerea i) a sumelor facturate pentru lucrările de la punctul 1 și 2 de mai sus și ii) tarifele O&M pentru primii doi ani” potrivit pct. C) din Actul adițional nr.3/08.07.2014.

În data de 28.10.2014 a fost încheiat procesul verbal nr. 3/28.10.2014 de recepție a punerii în funcțiune a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice aferente Centralei Electrice Fotovoltaice E. în care s-a consemnat că a fost admisă recepția punerii în funcțiune a capacității și nu mai sunt necesare alte măsuri pentru o cât mai bună exploatare a capacității puse în funcțiune.

În acord cu opinia organelor fiscale, Curtea apreciază că la data de 28.10.2014 a intervenit faptul generator al TVA pentru serviciile de construcții montaj prestate de C. SPA pentru reclamantă reprezentând faza 3 conform art. 2.3 C din actul adițional nr. 3/08.07.2014, astfel încât TVA aferentă, în cuantum de 17.947.221,23 a devenit exigibilă la această dată.

Potrivit art. 134 alin. (1) - alin. (3), art. 134 indice 1 alin. (1), art. 134 indice 2 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, faptul generator reprezintă faptul prin care sunt realizate condițiile legale necesare pentru exigibilitatea taxei.

Exigibilitatea taxei reprezintă data la care autoritatea fiscală devine îndreptățită, în baza legii, să solicite plata de către persoanele obligate la plata taxei, chiar dacă plata acestei taxe poate fi amânată.

Exigibilitatea plății taxei reprezintă data la care o persoană are obligația de a plăti taxa la bugetul statului, conform prevederilor art. 157 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind codul fiscal. Această dată determină și momentul de la care se datorează majorări de întârziere pentru neplata taxei.

În situația livrărilor de bunuri și prestărilor de servicii, faptul generator intervine la data livrării sau la data prestării serviciilor.

În speță, serviciile aferente facturii nr. 0014/11.11.2015 au fost recepționate la data de 18.10.2014.

Conform prevederilor actului adițional nr. 3 din data de 8 iulie 2014 la contractul încheiat în data de 11 iulie 2011 în baza căruia a fost emisă factura în discuție, suma de 92.727.309,69 lei este aferentă fazei 3 –recepție preliminară a Parcului Fotovoltaic.

De asemenea, potrivit pct.2.2 lit. B) alin. (i) din Actul adițional nr. 3 „titlul de proprietate și, prin urmare, responsabilitatea și controlul asupra Parcului Fotovoltaic, inclusiv aspectele legate de securitate și custodie, vor fi transferate către Utilizator odată cu emiterea Certificatului de Recepție preliminară” iar potrivit art. 28.10 din contract astfel cum a fost introdus prin actul adițional „ odată cu emiterea Certificatului de Recepție Preliminară, Parcul Fotovoltaic este predat de către Utilizator iar titlul de proprietate asupra parcului precum și riscurile respective sunt transferate către Utilizator”.

Față de aceste mențiuni contractuale exprese, nu pot fi reținute susținerile reclamantei în sensul că data livrării bunurilor/prestării serviciilor ar fi data de 15.05.2015, data obținerii licenței care atestă exploatarea completă, acest moment al obținerii licenței fiind unul ulterior momentului livrării bunurilor/prestării serviciilor, fără implicații juridice în ce privește exigibilitatea TVA astfel cum aceasta este definită de prevederile Codului fiscal anterior menționate.

La data de 18.10.2014, reclamanta aplica sistemul de TVA la încasare.

Potrivit art. 134 alin.4 indice 1 din Legea nr. 571/2003 privind codul fiscal, în cazul operațiunilor pentru care se aplică sistemul de TVA la încasare prevăzut la art. 134 indice 2 alin. (3), regimul de impozitare aplicabil este regimul în vigoare la data la care intervine faptul generator, cu excepția situațiilor în care se emite o factură sau se încasează un avans, înainte de data la care intervine faptul generator.

Pentru a-și exercita dreptul de deducere a sumei de 17.947.223 lei ce reprezintă TVA aferentă facturii nr. 0014/11.11.2015 emisă de furnizorul C. SPA reclamanta avea obligația achitării contravalorii acestor facturi, conform prevederilor art. 146 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu

prevederile pct. 46 alin. (1) din titlul VI "Taxa pe valoarea adăugată" din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Or, în speță, reclamanta nu a făcut dovada plății contravalorii sumei de 92.727.309,69 lei conform facturii nr. 0014/11.11.2015, astfel încât nu are dreptul de deducere pentru TVA aferentă.

Pentru aceste motive, Curtea va respinge acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală ca nefondată și va respinge acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâta Direcția Regională a Finanțelor Publice B. ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale active.

## **9. Decizie de instituire a măsurilor asigurătorii. Condiția motivării. Legalitate.**

- art. 213 Cod procedură fiscală
- art. 11 din Legea nr. 241/2005
- pct. 55 lit. b) din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2546/2016

*Organul fiscal ce sesizează existența indiciilor unei infracțiuni de natură economică trebuie să aprecieze, de la caz la caz, dacă această situație de fapt, cu implicații de natură penală, se încadrează și în ipotezele alternative, dar limitative reglementate de art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, pentru a dispune instituirea măsurilor asigurătorii. În cauză, la adoptarea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, contestată, organul fiscal a motivat măsura prin aceea că „societatea nu a înregistrat în evidențele contabile facturi privind livrările de bunuri, cu scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului centralizat al statului”, adăugând apoi că luarea măsurii asigurătorii este obligatorie, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 241/2005.*

*Neînregistrarea în evidențele contabile ale societății a unor facturi, faptă ce reprezintă elementul material al infracțiunii de evaziune fiscală ce face obiectul sesizării penale, determină concluzia corectă a organelor fiscale că există posibilitatea sustragerii sau ascunderii patrimoniului societății, cu consecințe viitoare negative asupra colectării creanțelor bugetare.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 853/R/26 septembrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 525/CA/05.04.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. B. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C..

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta S.C. A. S.R.L. B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că este incident cazul de casare reglementat de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, respectiv hotărârea recurată cuprinde motive străine de natura cauzei.

Astfel, recurenta a arătat că, deși prima instanță reține, corect, că în cuprinsul deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 1713/02.06.2016 nu se arată în ce constă pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă sau să-și risipească averea, nefiind justificate cazurile excepționale instituite de art. 213 Cod procedură fiscală, această susținere este urmată de o aserțiune eronată, respectiv aceea că, în cauză, instituirea măsurilor asigurătorii nu este facultativă, lăsată la aprecierea organului fiscal, ci obligatorie, în condițiile art. 11 din Legea nr. 241/2005 care prevede că, în cazul săvârșirii unei infracțiuni prevăzute de acest act normativ, instituirea măsurilor asigurătorii este obligatorie. Or, această motivare este străină de natura pricinii, prezentul litigiu fiind unul exclusiv în materie fiscală, temeiul avut în vedere de organul

fiscal fiind dispozițiile art. 213 din Legea nr. 207/2015, care însă nu sunt incidente față de situația de fapt a litigiului.

Recurenta a mai invocat și motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, respectiv greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor pct. 55 lit. b) din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2546/2016.

Pe de o parte, acest ordin a intrat în vigoare după data emiterii deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 1713/02.06.2016, astfel că, în conformitate cu art. 4 din acest act normativ, nu este aplicabil.

Pe de altă parte, din interpretarea cap. III lit. A pct. 16 din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2546/2016, rezultă că instituirea măsurilor asigurătorii este facultativă și numai dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative ale art. 213 Cod procedură fiscală. Or, în cauză, prima instanță a reținut că nu s-a indicat, în cuprinsul actului fiscal contestat, în ce constă pericolul ca debitorul să se sustragă, să-și ascundă sau să-și risipească averea. Simpla sesizare penală, fără determinarea vinovăției prevăzute de lege, nu poate justifica emiterea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii.

Recurenta consideră că, din interpretarea pct. 55 lit. b) din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2546/2016 nu rezultă că, făcându-se o sesizare penală de către organul de control fiscal, este obligatorie luarea de măsuri asigurătorii, ci doar că măsurile asigurătorii luate de organul fiscal, cu respectarea normelor juridice, subzistă până la finalizarea procesului penal, dacă nu au fost luate măsuri asigurătorii potrivit Codului de procedură penală.

Recurenta a mai susținut că, prin decizia nr. 1949/16.12.2016, a fost suspendată soluționarea contestației administrative formulată împotriva deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală, până la soluționarea dosarelor penale nr. xx2/P/2016, respectiv nr. xx8/P/2016 aflate pe rolul Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna. Prin urmare, nefiind cunoscut momentul până la care se vor soluționa cele două dosare, procedura de soluționare a contestației administrative fiind suspendată, nu se justifică menținerea măsurii asigurătorii a popririi conturilor societății.

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., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 21-24), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a prezentat succint situația de fapt a litigiului, arătând că prin decizia de impunere F-XX nr. 74/31.05.2016, emisă în baza raportului de inspecție fiscală nr. 71/31.05.2016, s-a reținut că societatea recurentă nu a înregistrat în evidențele contabile facturi privind livrări de bunuri, în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului general consolidat al statului, existând suspiciuni reale cu privire la săvârșirea de către societate a infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, fiind sesizate în acest sens organele de urmărire penală. În acest context, intimata a arătat că s-a considerat că se impune luarea unor măsuri asigurătorii, fiind emisă decizia contestată în cauză, în temeiul art. 213 din Legea nr. 207/2015.

Intimata a mai arătat că prin acest act, a fost identificat debitorul, a fost motivată dispunerea măsurii și a fost identificat contul asupra căruia organul de control a considerat necesară instituirea popririi, neexistând alte bunuri urmăribile în patrimoniul societății, măsura fiind, în mod evident, legală.

Recurenta reclamantă a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 31-33) prin care a reiterat, succint, argumentele din cererea de recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L. B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Primul motiv de recurs invocat de recurenta pârâtă, prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, nu este fondat.

Acest caz de casare tinde la reformarea unei hotărâri judecătorești care nu respectă exigența motivării, respectiv când actul jurisdicțional nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când acesta cuprinde motive contradictorii sau străine de natura pricinii. Or, în cauză, deși este invocată cea de-a doua ipoteză a normei juridice, Curtea constată că aceasta nu se regăsește în speță.

Astfel, verificând considerentele expuse de prima instanță în sentința recurată, Curtea constată că aceasta a indicat motivele de fapt și de drept care au determinat-o să pronunțe soluția adoptată, raționamentul prezentat fiind unul coerent, încadrat în dispozițiile legale reținute a fi aplicabile.

Faptul că prima instanță a reținut, în considerente, aplicarea art. 11 din Legea nr. 241/2005 nu reprezintă o chestiune străină de litigiu, în condițiile în care acest act normativ reglementează cadrul legal de combatere a evaziunii fiscale, față de societatea reclamantă fiind formulată, de către organul fiscal, o sesizare a organelor de cercetare penală sub acest aspect.

Al doilea motiv de reformare a sentinței primei instanțe invocat este greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 241/2005 și a pct. 55 lit. b) din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2546/2016, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prin decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 1713/02.06.2016 emisă de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. s-a dispus instituirea sechestrului asigurător asupra bunurilor și poprire asiguratorie asupra disponibilităților din conturile bancare aparținând reclamantei S.C. A. S.R.L., până la concurența sumei de 908.882 lei, reprezentând obligații de plată suplimentare (impozit pe profit, TVA și impozit pe dividende) stabilite în sarcina reclamantei potrivit Deciziei de impunere nr. F-XX 74/31.05.2016, contestația administrativă împotriva acestei decizii de impunere, înregistrată la AJFP C. sub nr. 10539/22.06.2016, fiind suspendată prin Decizia nr. 1949/16.12.2016 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., pentru suma de 711.299 lei, reprezentând impozit pe profit, TVA și impozit pe veniturile din dividende stabilite suplimentar, până la soluționarea dosarelor penale nr. xx2/P/2016, respectiv nr. xx8/P/2016 aflate pe rolul Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna.

Reclamanta a contestat legalitatea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, iar prima instanță, deși a reținut că în cuprinsul Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 1713/02.06.2016 nu se arată în ce constă pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, nefiind justificate, așadar, cazurile excepționale pentru luarea măsurilor asigurătorii în sensul art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, a constatat că luarea măsurilor asigurătorii se impune în temeiul art. 11 din Legea nr. 241/2005.

Recurenta critică soluția primei instanțe și parțial și considerentele hotărârii instanței de fond, apreciind că, în mod eronat a fost reținută incidența art. 11 din Legea nr. 241/2005 și a pct. 55 lit. b) din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2546/2016.

În ceea ce privește critica greșitei aplicări a Ordinului Președintelui ANAF nr. 2546/2016, act normativ publicat în Monitorul Oficial numai la data de 09.09.2016, Curtea constată că este corectă susținerea recurentei că acesta nu trebuia reținut în considerentele sentinței recurate, fiind publicat numai ulterior emiterii deciziei contestate în litigiu.

Cu toate acestea, acest aspect nu duce, de plano, la o soluție favorabilă recurentei, Curtea fiind ținută să analizeze legalitatea hotărârii primei instanțe și, implicit, a actului fiscal contestat, prin raportare la actul normativ principal, în aplicarea căruia a fost emis Ordinul Președintelui ANAF nr. 2546/2016, respectiv art. 213 Cod procedură fiscală.

În ceea ce privește greșita reținere a art. 11 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, care instituie obligația generală a luării măsurilor asigurătorii în cazul unei infrațiuni de evaziune fiscală, Curtea reține că trebuie determinat raportul dintre această normă și art. 213 Cod procedură fiscală, care reprezintă cadrul general al dispunerii măsurilor asigurătorii de către organul fiscal.

Astfel, Curtea reține că, din interpretarea art. 11 din Legea nr. 241/2005, rezultă că obligativitatea instituirii măsurilor asigurătorii este în sarcina organelor judiciare care instrumentează cauza penală. Această interpretare este susținută de considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 320/2016 prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a normei de mai sus (paragrafele 19 și 20).

Însă, acest aspect, contrar susținerilor recurente, nu înlătură incidența art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, în cazul în care conform art. 132 Cod procedură fiscală, organul fiscal constată că există indiciile săvârșirii unei infracțiuni și sesizează în acest sens organele de cercetare penală. Această interpretare rezultă din chiar dispozițiile art. 213 alin. 8 Cod procedură fiscală, conform cărora măsurile asigurătorii luate înainte de sesizarea organelor de urmărire penală nu încetează în termenul prevăzut de art. 213 alin. 7 din același act normativ, ci numai la data luării măsurilor asigurătorii în condițiile Codului de procedură penală.

În aceste condiții, organul fiscal, fiind primul organ al statului, în ordine cronologică, ce sesizează existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni incriminate de dispozițiile Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, este cel care trebuie să decidă, prin raportare la situația de fapt constatată, dacă se impune sau nu luarea măsurilor asigurătorii, prin aplicarea normelor de procedură reglementate de Codul de procedură fiscală, chiar și în lipsa titlului de creanță, în conformitate cu art. 213 alin. 3 Cod de procedură fiscală.

Altfel spus, organul fiscal ce sesizează existența indiciilor unei infracțiuni de natură economică trebuie să aprecieze, de la caz la caz, dacă această situație de fapt, cu implicații de natură penală, se încadrează și în ipotezele alternative, dar limitative reglementate de art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, pentru a dispune instituirea măsurilor asigurătorii.

În cauză, Curtea reține că la adoptarea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, contestată în cauză, organul fiscal a motivat măsura prin aceea că „societatea nu a înregistrat în evidențele contabile facturi privind livrările de bunuri, cu scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului centralizat al statului”, adăugând apoi că luarea măsurii asigurătorii este obligatorie, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 241/2005.

Față de această motivare, în dezacord cu prima instanță, Curtea constată că este indicată/motivată situația premisă a aplicării art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, respectiv există pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă patrimoniul, periclitanđ sau îngreunând colectarea.

Neînregistrarea în evidențele contabile ale societății a unor facturi, faptă ce reprezintă elementul material al infracțiunii de evaziune fiscală ce face obiectul sesizării penale, determină concluzia corectă a organelor fiscale că există posibilitatea sustragerii sau ascunderii patrimoniului societății, cu consecințe viitoare negative asupra colectării creanțelor bugetare.

Curtea constată că natura măsurilor asigurătorii și rațiunea pentru care acestea se instituie, de a se asigura premisele pentru executarea efectivă ulterioară a creanței, respectiv pentru a se evita o eventuală insolvență ulterioară a contribuabilului, adică, în esență, de a se facilita recuperarea ulterioară a creanței bugetare, nu permit realizarea controlului judecătoresc asupra fondului dreptului, neputându-se statua cu privire la existența sau nu a creanței fiscale.

Prin urmare, nu poate fi reținut faptul că, după sesizarea organelor de cercetare penală de către organul fiscal, societatea recurentă a sesizat și ea, cu o plângere penală distinctă, organele de cercetare penală, cu privire la aceleași fapte, susținând că este ea însăși parte vătămată, facturile respective fiind false. Eventuala lipsă a laturii subiective în săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală nu poate fi constatată decât de organele judiciare sau instanța de judecată, în condițiile Codului de procedură penală, iar nu de instanța de contencios administrativ, la acest moment.

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. B. împotriva sentinței civile nr. 525/CA/05.04.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

## **10. Decizie de instituire a măsurilor asigurătorii. Creanță stabilită prin hotărâre judecătorească pronunțată în materie civilă modificată în apel. Nelegalitate.**

- art. 213 Cod procedură fiscală

*Creanța pentru care recurenta a procedat la instituirea de măsuri asigurătorii rezultă dintr-o hotărâre judecătorească de primă instanță, care în calea de atac a apelului a fost modificată.*

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 861/R/26 septembrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 583/23.06.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta A. împotriva pârâtei Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și au fost anulate Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. XXG\_DEC 4292/17.03.2017 și Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. XXG\_DEC 4806/27.03.2017, emise de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.. Totodată, a fost obligată pârâta la plata sumei de 3.100 lei către reclamantă cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și, în rejudecare, respingerea acțiunii.

În motivare, recurenta a învederat că hotărârea primei instanțe cuprinde motive contradictorii, respectiv în prima parte a motivării hotărârii atacate, prima instanță recunoaște calitatea de contribuabil a reclamantei, pentru ca, în cea de-a doua parte a sentinței, care tratează nelegalitatea Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, să se rețină lipsa premisei esențiale pentru emiterea actului administrativ, respectiv creanța nu intră în domeniul de aplicare a Codului de procedură fiscală.

Recurenta a mai arătat, în continuare, că instanța de fond a făcut în mod greșit aplicarea dispozițiilor Codului de procedură fiscală, cu privire la domeniul de aplicare al acestuia.

Recurenta a mai susținut că, în speță, creanța bugetară, caracter recunoscut prin sentința Tribunalului Covasna nr. 583/23.06.2017 sumelor stabilite în sarcina reclamantei A. prin sentința civilă nr. 1229/29.12.2016 în cadrul dosarului civil nr. xxxx/305/2014 al Tribunalului Covasna, nu poate fi decât sinonimă cu creanța fiscală, aceasta făcându-se venit bugetului general consolidat al Statului Român, persoană care și atunci când stă ca parte într-un proces civil, nu poate fi asimilată oricărei alte persoane private.

Scopul în care Ministerul Finanțelor Publice a demarat acțiunea în dosarul nr. xxxx/305/2014 al Tribunalului Covasna și a obținut prin sentința civilă nr. 1229/29.12.2016 și implicit obligarea lui A. la plata către Statul Român sumei de 1.441.308,83 lei a fost acela de a apăra interesele statului prin readucerea la buget a unor sume de bani din patrimoniul celor care s-au îmbogățit fără just temei în detrimentul său și nu a urmărit vreun interes privat al acestuia, de care să beneficieze numai el și nu întreaga societate.

Recurenta a mai criticat soluția primei instanțe și sub aspectul modului de soluționare a petiției privind acordarea cheltuielilor de judecată, apreciindu-se că obligarea organului fiscal la plata cheltuielilor de judecată ar fi injustă, atâta timp cât acesta nu a făcut decât să respecte și să aplice un act normativ aflat în vigoare și nu se află în culpă procesuală, iar pe de altă parte calitatea actelor întocmite în cauză de către avocat nu justifică valoarea onorariului avocațial.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Intimata – reclamantă A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 14-16), a solicitat respingerea recursului, având în vedere că recurenta a procedat la executarea unei hotărâri judecătorești care nu era definitivă, iar după pronunțarea instanței de fond, respectiv la data de 06.07.2017 Curtea de Apel Brașov, prin Decizia 1258/R/06.07.2017 a admis apelul declarat de apelanta pârâtă A. și a modificat hotărârea primei instanțe în sensul înlăturării din dispozitivul sentinței civile nr.

1229/29.12.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna a dispozițiilor privind obligarea apelantei A. la plata sumei de 1.441.308,83 lei reprezentând îmbogățire fără justă cauză.

În plus, intimata a mai invocat faptul că, în mod corect, prima instanță a reținut că nu există premisa esențială pentru emiterea unui act administrativ fiscal deoarece creanța pentru care s-au instituit măsurile asigurătorii izvorăște dintr-un fapt juridic civil – îmbogățirea fără justă cauză.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă și recursul declarat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Primul motiv de recurs invocat de recurenta pârâtă, prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, nu este fondat.

Acest caz de casare tinde la reformarea unei hotărâri judecătorești care nu respectă exigența motivării, respectiv când actul jurisdicțional nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când acesta cuprinde motive contradictorii. Or, în cauză, deși este invocată cea de-a doua ipoteză a normei juridice, Curtea constată că aceasta nu se regăsește.

Astfel, verificând considerentele expuse de prima instanță în sentința recurată, Curtea constată că aceasta a indicat motivele de fapt și de drept care au determinat-o să pronunțe soluția adoptată, raționamentul prezentat fiind unul coerent, încadrat în dispozițiile legale reținute a fi aplicabile.

Motivul de recurs invocat de recurenta pârâtă – greșita aplicare a normelor de drept material – se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu este fondat.

Astfel, Curtea reține că Decizia XXG -04291/17.03.2017 emisă de recurenta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.. a fost emisă în vederea instituirii de măsuri asigurătorii pentru realizarea creanței în sumă de 1.441.308,83 lei stabilită prin sentința civilă nr. 1229/29.12.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna în dosar nr. xxxx/305/2014.

Prima instanță a dispus anularea acestui act administrativ fiscal motivat de faptul că instituirea măsurilor asigurătorii, în condițiile art. 213 Cod procedură fiscală, poate avea loc numai pentru creanțe și obligații care intră în conținut raporturilor juridice fiscale. Or, în speță, instanța de fond a reținut că suma pentru care s-au instituit măsurile asigurătorii izvorăște dintr-un fapt juridic civil – îmbogățirea fără justă cauză, fiind parte a unui raport juridic civil, iar nu de drept administrativ.

Ulterior emiterii deciziei atacate și ulterior pronunțării hotărârii instanței de fond în prezenta cauză, respectiv la data de 06.07.2017, Curtea de Apel Brașov, prin Decizia 1258/R/06.07.2017, a admis apelul declarat de apelanta pârâtă A. și a modificat hotărârea primei instanțe în sensul înlăturării din dispozitivul sentinței civile nr. 1229/29.12.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna a dispozițiilor privind obligarea apelantei A. la plata sumei de 1.441.308,83 lei, reprezentând îmbogățire fără justă cauză.

Curtea mai reține că, în cauză, creanța pentru care recurenta a procedat la instituirea de măsuri asigurătorii rezultă dintr-o hotărâre judecătorească de primă instanță, care în calea de atac a apelului a fost modificată, în sensul înlăturării obligației intimitei A. de la plata sumei de 1.441.308,83, sumă pentru care recurenta procedase la emiterea deciziei de instituire măsuri asigurătorii.

Întrucât creanța pretinsă de recurenta pârâtă, ce a constituit temeiul instituirii măsurii asigurătorii, nu mai există, este inutilă analiza caracterului fiscal al acesteia, respectiv aplicabilitatea dispozițiilor privind instituirea măsurilor asigurătorii astfel cum sunt reglementate de dispozițiile Codului de procedură fiscală.

În ceea ce privește critica referitoare la modalitatea în care prima instanță a soluționat cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, Curtea constată că nici aceasta nu este întemeiată, întrucât obligația de plată a cheltuielilor de judecată către reclamant revine pârâtei, ca urmare a căderii acesteia în pretenții, în temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, iar cuantumul acestor cheltuieli este reprezentat de taxa judiciară de timbru legal achitată, parte a cheltuielilor de judecată care, potrivit art. 451 alin. (4) din Codul de procedură civilă, nu poate fi micșorată și

suma de 3.000 lei, jumătate din onorariul avocațial, al cărui quantum nu se impune a fi cenzurat prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă.

Raportat acestor considerente, rezultă că soluția primei instanțe de admitere a acțiunii și anulare a actelor fiscale contestate este întemeiată, astfel încât în baza art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul formulat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. împotriva sentinței civile nr. 583/23.06.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, menținându-se ca temeinice și legale dispozițiile instanței de fond.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs, la momentul concluziilor,

## **11. Decizie de instituire a măsurilor asiguratorii. Condiția motivării. Legalitate.**

- art. 213 Cod procedură fiscală

*Motivarea în fapt a măsurilor asiguratorii nu trebuie să vizeze chiar existența unor fapte concrete ale debitorului, de ascundere, de diminuare sau de risipire a propriului patrimoniu, ci numai existența unor indicii, care să ducă la concluzia că există pericolul ca astfel de fapte să fie săvârșite. Or, conduita societății intime, rezultată din descrierea pe larg a modului de derularea a activității economice cu societățile verificate, lipsa documentelor justificative obligatorii la solicitarea organelor fiscale, conturează o conduită care se încadrează în dispozițiile art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, respectiv există riscul ca societatea să își ascundă/diminueze/risipească patrimoniu, cu efecte negative asupra colectării.*

Secția contencios administrativ - decizia nr. 914/R/3 octombrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 413/11.05.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă a fost admisă excepția lipsei calității procesuale a pârâtelor Agenția Națională de Administrare Fiscală, Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. și Serviciul Fiscal Municipal B. și, în consecință, a fost respinsă acțiunea formulată în contradictoriu cu acestea ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă. Totodată a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. C. S.R.L împotriva pârâtei Direcția Regională Antifraudă Fiscală 7 D. și, în consecință, a fost anulată Decizia de instituire a măsurilor asiguratorii nr. 6558/20.05.2016 emisă de pârâta Direcția Regională Antifraudă Fiscală 7 D..

Împotriva acestei hotărâri, Agenția Națională de Administrare Fiscală pentru pârâta Direcția Regională Antifraudă 7 D. 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 primei instanțe a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a normelor de drept material incidente. Astfel, recurenta a arătat că, urmare a controlului efectuat în perioada 01.10.2015-05.10.2015 și 19.05-2016-23.05.2016, finalizat prin procesul verbal nr. 8299/23.05.2016, s-au estimat obligații fiscale de plată către bugetul general consolidat în sumă de 479.668 lei, reprezentând TVA și impozit pe profit, societatea intimată înregistrând în contabilitate cheltuieli deductibile în valoare totală de 1.145.940 lei, cu titlu de prestări servicii și achiziții mărfuri de la societățile E., F. S.R.L., G. S.R.L., H. S.R.L. și I. S.R.L., tranzacții cu privire la care s-a conchis că nu reflectă operațiuni reale, fiind fictive, fără scop economic. Organele fiscale au arătat că s-a creat un circuit scriptic de tranzacționare pentru crearea aparenței unor operațiuni care, în realitate nu au existat, scopul fiind acela de a crea cheltuieli deductibile pentru societatea intimată, cu efect asupra diminuării TVA și a impozitului pe profit.

Recurenta a arătat că, în mod nelegal, prima instanță a reținut că decizia de instituire a măsurilor asiguratorii nu este motivată, nefiind întrunite condițiile art. 213 Cod procedură fiscală, în cauză fiind date condițiile prevăzute de această normă – există pericolul ca debitorul



să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.

Referitor la motivarea în fapt a măsurilor asigurătorii, recurenta a arătat că nu este necesară existența unor fapte concrete ale debitorului, de ascundere sau de risipire a propriului patrimoniu, ci numai a unor indicii, care nu trebuie, nici ele, să vizeze fapte concrete, ci doar pericolul de a fi săvârșite. Criteriul de bază al instituirii măsurilor îl reprezintă scopul prevenirii unei amenințări iminente privind producerea unui prejudiciu, existând posibilitatea ca obligațiile fiscale datorate de contribuabil să nu mai poată fi recuperate. În acest sens, a fost invocat art. 6 Cod procedură fiscală, care reglementează dreptul de apreciere al organelor fiscale.

În cauză, recurenta a arătat că din comportamentul fiscal neadecvat al societății intime rezultă existența pericolului ca aceasta să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.

Recurenta a mai invocat faptul că, potrivit pct. 2.1 lit. a) și c) din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2605/2010, organul fiscal poate dispune măsuri asigurătorii ori de câte ori sunt indicii că există pericolul ca debitorul să se sustragă, să ascundă sau să risipească patrimoniul, respectiv „în urma constatării unor acte și fapte care pot constitui infracțiuni de evaziune fiscală sau fraudă fiscală și vamală, în cazul cărora prejudiciul nu a fost stabilit prin acte administrative fiscale de impunere, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare” și „în situația în care au fost stabilite obligații fiscale cu ocazia acțiunii de control prin acte administrative fiscale de impunere”.

Or, în opinia recurente, în cauză, luarea măsurilor asigurătorii este motivată, fiind invocate temeuri de drept și descrierea situației de fapt care reflectă comportamentul inadecvat al contestatoarei și conduc la îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege. Astfel, consideră că instanța de fond nu a raportat existența pericolului ca debitorul să se sustragă de la plata obligațiilor fiscale la comportamentul economic și fiscal al societății, la tranzacțiile efectuate cu societăți furnizoare care, în mare parte, erau în insolvență, radiate, fără angajați, neavând capacitatea tehnică și umană să desfășoare activitate economică, care au creat doar un circuit scriptic de documente în vederea diminuării obligațiilor fiscale datorate bugetului general al statului.

În plus, textele de lege arătate nu dispun ca motivarea instituirii măsurilor asigurătorii să se realizeze prin menționarea altor fapte decât cele constatate prin actul de control, astfel că unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă.

Recurenta a precizat că pericolul este intrinsec faptelor controlate, în sensul că nu transpare din împrejurări exterioare, ci din prezumptiva faptă, pericolul fiind circumscris din chiar modul în care contribuabilul a tratat din punct de vedere fiscal operațiunile care au făcut obiectul controlului și nu din modul în care se poziționează față de aceste fapte, aprecierea organului fiscal fiind una obiectivă.

În susținerea recursului, recurenta pârâtă a invocat hotărâri judecătorești pronunțate în dosarele nr. xxxxx/197/2016 al Tribunalului Brașov, nr. xxxxx/306/2014 al Tribunalului Sibiu și nr. xxxx/202/2014 al Tribunalului Călărași.

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 S.C. C. S.R.L., deși legal citată, nu a formulat întâmpinare în condițiile art. XV alin. 3 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 Agenția Națională de Administrare Fiscală pentru pârâta Direcția Regională Antifraudă 7 D., 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. 213 Cod procedură fiscală, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, prin decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 6558/20.05.2016, emisă ca urmare a controlului fiscal efectuat în perioada 01.10.2015-05.10.2015 și 19.05-2016-23.05.2016, decizie emisă anterior titlului de creanță (decizie de impunere), Direcția Regională Antifraudă Fiscală 7 D. - Agenția Națională de Administrare Fiscală a dispus instituirea de măsuri asigurătorii cu privire la intimata reclamantă, prin instituirea sechestrului asigurător asupra autovehiculelor indicate în decizie, în valoare totală de 731.023,02 lei.

Ulterior, după emiterea deciziei de impunere, pârâta a emis Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 3.160/27.10.2016 prin care s-a dispus instituirea de măsuri asigurătorii cu privire la reclamantă, respectiv sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile menționate și a popririi asupra conturilor bancare, această decizie făcând obiectul acțiunii înregistrată pe rolul Tribunalului Covasna sub nr. dosar xxxx/119/2016, dosar finalizat prin sentința civilă nr. 270/22.03.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă prin care s-a dispus anularea, în parte, a deciziei nr. 3160 din 27 octombrie 2016 în privința instituirii popririi asigurătorii asupra disponibilităților bănești din conturile bancare deschise la Banca J. și Sucursala K., celelalte dispoziții ale deciziei atacate fiind menținute, hotărârea primei instanțe fiind validată prin decizia nr. 731/R/11.07.2017 a Curții de Apel Brașov.

Intimata reclamantă a contestat, în prezenta cauză, legalitatea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii emisă anterior titlului de creanță – nr. 6558/20.05.2016, iar prima instanță a anulat actul fiscal considerând că acesta nu respectă exigența motivării impusă expres de dispozițiile art. 213 alin. 5 Cod procedură fiscală, indicarea faptelor descoperite în timpul controlului, a cuantumului creanțelor și a art. 11 din Legea nr. 241/2005 nefiind suficientă pentru a dispune instituirea măsurilor asigurătorii în sarcina societății.

Recurenta critică soluția primei instanțe, apreciind că în cauză instanța a aplicat greșit dispozițiile art. 213 Cod procedură fiscală, critică pe care instanța de recurs o consideră întemeiată.

În cauză, Curtea reține că la adoptarea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, organul fiscal a motivat măsura prin aceea că „disponibilul din conturile bancare și casierie este inferior obligațiilor fiscale determinate de inspectorii antifraudă”, că „există o discrepanță semnificativă între sumele de plată estimate și cele declarate de societate, sumele de plată estimate de inspectorii antifraudă fiind mai mari decât cele declarate de societate”, fiind apoi detaliată, pe larg (cinci pagini), relația comercială cu fiecare dintre societățile E., F. S.R.L., G. S.R.L., H. S.R.L. și I. S.R.L. La finalul detalierii, organul fiscal a conchis că toate aceste tranzacții sunt fictive, neavând scop economic, fiind creat numai un circuit scriptic de tranzacționare pentru crearea aparenței unor operațiuni care, în realitate, nu au existat, scopul fiind acela de a crea TVA și cheltuieli deductibile pentru societatea intimată, cu efect asupra diminuării TVA și a impozitului pe profit.

Față de această motivare amplă a situației de fapt fiscale ce a determinat luarea măsurilor asigurătorii, în dezacord cu prima instanță, Curtea constată că este indicată/motivată situația premisă a aplicării art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, respectiv că există pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă sau să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând colectarea.

Astfel cum corect susține recurenta, motivarea în fapt a măsurilor asigurătorii nu trebuie să vizeze chiar existența unor fapte concrete ale debitorului, de ascundere, de diminuare sau de risipire a propriului patrimoniu, ci numai existența unor indicii, care să ducă la concluzia că există pericolul ca astfel de fapte să fie săvârșite. Or, conduita societății intimată, rezultată din descrierea pe larg a modului de derularea a activității economice cu societățile verificate, lipsa documentelor justificative obligatorii la solicitarea organelor fiscale, conturează o conduită care se încadrează în dispozițiile art. 213 alin. 2 Cod procedură fiscală, respectiv există riscul ca societatea să își ascundă/diminueze/risipească patrimoniul, cu efecte negative asupra colectării.

Curtea constată că natura măsurilor asigurătorii și rațiunea pentru care acestea se instituie, de a se asigura premisele pentru executarea efectivă ulterioară a creanței, respectiv pentru a se evita o eventuală insolvență ulterioară a contribuabilului, adică, în esență, de a se facilita recuperarea ulterioară a creanței bugetare, nu permit realizarea controlului judecătoresc asupra fondului dreptului, neputându-se statua cu privire la existența sau nu a creanței fiscale.

Prin urmare, nu poate fi analizat, la momentul verificării legalității dispunerii măsurilor asigurătorii, dacă este sau nu corect stabilită creanța bugetară, acesta fiind atributul, eventual, al instanței de contencios administrativ investită legal cu acțiunea privind anularea titlului de creanță.

În ceea ce privește argumentele primei instanțe referitoare la neaplicarea art. 11 din Legea nr. 241/2005, care consacră caracterul obligatoriu al instituirii măsurilor asigurătorii în cazul săvârșirii infracțiunilor de evaziune fiscală reglementate de acest act normativ, Curtea constată că aceste norme nu au fost invocate de organul fiscal în decizia de instituire a măsurilor asigurătorii contestată, nefiind sesizate organele penale, în condițiile art. 132 Cod procedură fiscală cu privire la faptele constatate cu ocazia controlului.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de Agenția Națională de Administrare Fiscală pentru pârâta Direcția Regională Antifraudă 7 D. împotriva sentinței civile nr. 413/11.05.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, 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 respinge acțiunea formulată de reclamanta S.C. C. S.R.L în contradictoriu cu pârâta Direcția Regională Antifraudă Fiscală 7 D., având ca obiect anularea Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 6558/20.05.2016 emisă de pârâta.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs de către recurentă,

**12. Decizie impunere referitoare la TVA. Aplicarea cotei reduse de 5% în cazul achizițiilor imobiliare. Legalitate. Actele adiționale ulterioare inspecției fiscale și emiterii deciziei de impunere produc efecte numai în condițiile art. 140 alin. 4 Cod fiscal.**

- art. 134 ind. 1 și art. 140 alin. 2 ind. 1 lit. c) Cod fiscal

- art. 140 alin. 4 Cod fiscal

*Nulitatea unui act juridic, implicit a unui act administrativ fiscal, reprezintă o sancțiune impusă de legiuitor pentru a lipsi actul juridic de efecte, în condițiile în care nu au fost respectate normele juridice edictate pentru emiterea sa valabilă. Prin urmare, această sancțiune nu poate interveni decât pentru motive care sunt anterioare sau, cel mult, concomitente încheierii actului juridic respectiv, iar nu pentru aspecte ulterioare acestuia, în acord cu principiul de drept „tempus regit actum” (un act se încheie potrivit legii în vigoare în momentul întocmirii acestuia). În ceea ce privește actele adiționale încheiate de către părți, acestea urmează a fi valorificate în condițiile art. 140 alin. 4 Cod fiscal „(4) În cazul schimbării cotei se va proceda la regularizare pentru a se aplica cota în vigoare la data livrării de bunuri sau prestării de servicii, pentru cazurile prevăzute la art. 134<sup>2</sup> alin. (2) (...)”.*

*La data încasării avansurilor, care reprezintă și data exigibilității TVA, nefiind îndeplinite condițiile reglementate de art. 140 alin. 2 ind.1 lit. c) din Legea nr. 571/2003, în mod corect, prin aplicarea art. 140 alin. 3 din Codul fiscal, organul fiscal a stabilit cota de TVA de 24%, iar nu cota redusă de 5%.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 1182/R/31 octombrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 219/CA/20.02.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea de chemare în judecată

formulată și precizată 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. 9866/23.02.2016 emisă de pârâta DGRFP B., decizia de impunere nr. F-XX nr. 442/25.08.2015 și raportul de inspecție fiscală nr. F-XX nr. 351/25.08.2015, ambele emise pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., sub aspectul TVA stabilită suplimentar de plată în cuantum de 95.639 lei, precum și sub aspectul accesoriilor calculate, aferente acestei sume.

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 prima instanță a constatat netemeinic și nelegal că acțiunea reclamantei este întemeiată în privința modului în care inspectorii fiscali au apreciat probele propuse de aceasta în cursul inspecției fiscale, respectiv față de faptul că inspectorii fiscali nu au ținut cont de manifestarea de voință a părților contractelor de vânzare-cumpărarea locuințelor, respectiv de actele adiționale autentificate sub nr. 2263/21.12.2015 și nr. 1979/05.11.2015, manifestare de voință ce a avut loc înainte de data exigibilității taxei.

Recurenta a arătat că, prin această soluție, prima instanță a încălcat dispozițiile art. 140 alin. 2 ind. 1 lit. c) din Legea nr. 571/2003 coroborate cu pct. 23 alin. 7-12 din HG nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal. Din interpretarea acestor norme rezultă că, pe lângă valoarea livrării, există condiția privind suprafața utilă a locuinței sau a suprafeței terenului pe care se construiește locuința, precum și punerea la dispoziția vânzătorilor înainte sau în momentul livrării bunului imobil a declarației prevăzute în norme la pct. 23 alin. 10.

În vederea stabilirii valorii limită de 380.000 lei, în speță au fost avute în vedere prevederile art. 140 alin. 2 ind. 1 lit. c) din Legea nr. 571/2003 coroborate cu pct. 23 alin. 9 din H.G. nr. 44/2004 și, cu toate că prima instanță, în cuprinsul considerentelor, apreciază drept corectă interpretarea inspectorilor fiscali a faptului că valoare limită include atât valoarea apartamentului, a terenului pe care este construit, cât și a anexelor gospodărești, care, în speță, sunt reprezentate de locurile de parcare și locul de depozitare, astfel cum este prevăzut în anexa 2 a Legii nr. 50/1991, totuși admite acțiunea, reținând incidența art. 134 ind. 1 alin. 1 și 6 din Codul fiscal.

Recurentul consideră eronată soluția primei instanțe, motivat de faptul că obligațiile stabilite suplimentar prin actele fiscale contestate au fost efectul soluționării decontului cu sume negative de TVA aferent lunii iunie 2015, inspecția fiscală având loc în intervalul 10.08.2015-18.08.2015. Or, documentele pe care le-a avut în vedere prima instanță sunt întocmite după data controlului și după emiterea deciziei de impunere.

Deși prima instanță a reținut corectitudinea în care inspectorii fiscali au interpretat dispozițiile legale invocate de către reclamantă, a motivat soluția de admitere a acțiunii prin aceea că inspectorii fiscali nu au ținut cont de manifestarea de voință a părților exprimată la data de 21.12.2015, respectiv 05.01.2016, la mai mult de 6 luni de la data încheierii controlului fiscal, iar această chestiune reprezintă o motivare contradictorie, respectiv străină de natura pricinii.

Recurenta a mai arătat că a derulat controlul anticipat la societatea reclamantă, urmare a depunerii decontului de TVA aferent lunii iunie 2015, iar, prin decizia de impunere nr. F-XX nr. 442/25.08.2015 a respins la rambursare suma de 50.291 lei și a stabilit TVA suplimentar de plată de 45.348 lei, cu accesorii, la baza emiterii actului fiscal stând documentele și informațiile existente la momentul controlului, astfel cum au fost puse la dispoziție de contribuabil.

Recurenta a arătat că cele două situații care au determinat respingerea la rambursare, respectiv stabilirea unor sume suplimentare și de care instanța nu a ținut cont sunt:

a) Persoana fizică C., în calitate de promitent cumpărător, a achiziționat de la intimata reclamantă o locuință în baza antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 694/2015 și, în aceeași zi, și locul de parcare, prin antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 695/2015, iar, în acest mod, s-a divizat artificial operațiunea în scopul îndeplinirii condițiilor pentru încadrarea locuinței în categoria celor pentru care se aplică cota de 5%TVA, sens în care recurenta invocă aplicarea

hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-349/1996, care stabilește că o operațiune unică din punct de vedere economic nu trebuie divizată în mod artificial pentru a nu afecta funcționarea sistemului TVA;

Referitor la această operațiune, recurenta a arătat că aspectele reținute de instanța de fond în sensul că faptul generator și exigibilitatea au intervenit ulterior exprimării voinței părților, motiv pentru care inspectorii au procedat nelegal prin excluderea de la rambursarea TVA sunt în contradicție totală cu cele reținute în privința comportamentului corect al inspectorilor fiscali de a considera locuința și anexele gospodărești un tot unitar. În plus, recurenta a mai arătat că dacă nu a intervenit exigibilitatea TVA nu poate fi admisă nici deducerea acesteia.

b) În ceea ce privește TVA colectată suplimentar în sumă de 66.358 lei, recurenta a arătat că, prin antecontractul de vânzare-cumpărare nr. 1018/2015 încheiat cu persoanele fizice D. și E. s-a stabilit că prețul livrării este de 383.416,2 lei, peste plafonul maxim admis de lege pentru aplicarea cotei reduse de TVA, astfel că, în mod legal, inspectorii fiscali au calculat TVA de 24%. În ceea ce privește actul adițional prin care promitenții cumpărători au renunțat la o serie de utilități pentru a se încadra în plafonul legal, recurenta a arătat că instanța de fond a făcut analiza strictă a manifestării de voință ulterioare a părților, fără a se avea în vedere că aceasta a avut ca scop eludarea limitei legale prevăzută pentru cota redusă de TVA, în condițiile în care dotările eliminate determină concluzia că apartamentul este nefuncțional, nu poate satisface condițiile de locuit. În plus, actul adițional nu putea fi luat în considerare deoarece a fost întocmit după efectuarea inspecției fiscale și nu aparține perioadei supuse verificării prin decizia de impunere contestată.

În ceea ce privește accesoriile, recurenta a precizat că acestea au fost corect stabilite, prin raportare la dispozițiile Codului procedură fiscală.

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 reclamantă 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 13-17), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că la întocmirea situațiilor contabile, în luna iunie 2015, societate, care are obiect de activitate promovare și dezvoltare imobiliară și încheiere antecontracte de vânzare cumpărare asupra imobilelor edificate, prin decontul de TVA, a solicitat rambursarea sumei de 50.291 lei, iar, în urma inspecției fiscale derulate, referitor la antecontractul încheiat cu C. s-a stabilit TVA suplimentar de 29.281 lei, iar la antecontractul încheiat cu D. și E. s-a stabilit TVA suplimentar de 66.358 lei, prin aplicarea cotei de TVA de 24%, în loc de 5% cât aplicase societate.

În opinia intimătei, în mod corect, instanța de fond a ținut cont de toate actele încheiate de părți, inclusiv de actele adiționale la antecontractele inițiale, deoarece aceste modificări privesc obiectul contractului ce urmează a fi transmis în proprietate și consfințesc cota redusă de TVA de 5% aplicată deja. În opinia intimătei, dacă nu s-ar lua în considerare aceste acte adiționale s-ar produce un abuz, deoarece soluția organului fiscal nu s-ar suprapune pe situația de fapt reală.

În mod corect, în opinia intimătei, prima instanță a reținut că ambele antecontracte au stabilit că transferul dreptului de proprietate asupra imobilului va avea loc la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare, aplicarea art. 134 ind. 1 Cod fiscal fiind corectă în speță, deoarece manifestarea de voință a părților a avut loc înainte de data exigibilității taxei, respectiv înainte de transferul dreptului de proprietate.

Intimata a reluat apoi cuprinsul actelor adiționale, în opinia sa acestea determinând aplicarea cotei de TVA de 5%.

Recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice B. a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 24-25), prin care a

arătat că susținerile intimătei reclamante din cuprinsul întâmpinării nu sunt de natură să înlăture motivele de casare invocate prin cererea de recurs.

Recurenta pârâtă a arătat că practic, nu se poate analiza temeinicia și legalitatea unei cereri de rambursare TVA pe baza unor documente întocmite ulterior depunerii decontului și numai după ce a început controlul inspectorilor fiscali, hotărârea primei instanțe fiind contrară normelor de drept material și procesual detaliate în cuprinsul cererii de recurs.

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 – respectiv a dispozițiilor art. 134 ind. 1 și art. 140 alin. 2 ind. 1 lit. c) Cod fiscal, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Curtea reține că aspectul esențial ce se impune a fi soluționat în prezenta cauză este acela de a stabili dacă actele adiționale încheiate de către intimata reclamantă din prezenta cauză cu promitenții cumpărători C., respectiv D. și E., după data încheierii inspecției fiscale derulate la societate, pentru intervalul 01.06.2015-30.06.2015, produc efecte asupra valabilității actelor fiscale contestate în cauză.

În analiza acestui aspect, Curtea va avea în vedere că nulitatea unui act juridic, implicit a unui act administrativ fiscal, reprezintă o sancțiune impusă de legiuitor pentru a lipsi actul juridic de efecte, în condițiile în care nu au fost respectate normele juridice edictate pentru emiterea sa valabilă. Prin urmare, această sancțiune nu poate interveni decât pentru motive care sunt anterioare sau, cel mult, concomitente încheierii actului juridic respectiv, iar nu pentru aspecte ulterioare acestuia, în acord cu principiul de drept „tempus regit actum” (un act se încheie potrivit legii în vigoare în momentul întocmirii acestuia).

În cauză, prima instanță a constatat că, față de situația de fapt reținută de inspectorii fiscali la data derulării inspecției fiscale, soluția adoptată de aceștia a fost corectă, pentru ambele antecontracte analizate nefiind îndeplinite condițiile reglementate de art. 140 alin. 2 ind. 1 lit. c) Cod fiscal pentru aplicarea cotei reduse de TVA de 5%, la momentul încheierii acestor antecontracte, însă a apreciat că organul fiscal trebuia să țină cont, în contestația administrativă, de actele adiționale intervenite între părți la data de 21.12.2015, respectiv 18.08.2015.

În dezacord cu prima instanță, Curtea constată că este legală soluția organelor fiscale de a nu avea în vedere actele adiționale încheiate după momentul finalizării inspecției fiscale, respectiv al emiterii deciziei de impunere nr. F-XX nr. 442/25.08.2015 și a raportului de inspecție fiscală nr. F-XX nr. 351/25.08.2015.

În susținerea acestei opinii Curtea reține aplicarea dispozițiilor art. 140 alin. 3 din Codul fiscal potrivit cărora „(3) Cota aplicabilă este cea în vigoare la data la care intervine faptul generator, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 134<sup>2</sup> alin. (2), pentru care se aplică cota în vigoare la data exigibilității taxei.”

Așa cum s-a arătat anterior, pentru intervalul 01.06.2015-30.06.2015, în mod corect, organul fiscal a avut în vedere actele întocmite de societatea intimată anterior și înregistrate în contabilitate în acest interval. Din cuprinsul acestor acte, în mod corect, atât organul fiscal, cât și prima instanță, în partea inițială a considerentelor, a reținut că este depășită limita de 380.000 lei prevăzută de art. 140 alin. 2 ind.1 lit. c) din Legea nr. 571/2003 pentru următoarele livrări: a) antecontract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/29.04.2015, încheiat de reclamantă cu promitentul cumpărător C., având ca obiect achiziționarea unui imobil în valoare de 414.103 lei, rezultată prin includerea valorii locului de parcare cu privire la care s-a încheiat antecontract concomitent cu antecontractul care viza locuința propriu-zică; b) antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxxx/17.06.2015, încheiat de reclamantă cu promitenții cumpărători D. și E., având ca obiect achiziționarea unui imobil în valoare de 383.416,2 lei. În aceste condiții, în mod corect, organul fiscal a aplicat cota de 24% asupra bazei de impozitare, respectiv asupra avansurilor încasate, rezultând o diferență de TVA stabilită suplimentar de plată

de 29.281 lei, în ceea ce privește primul antecontract și respectiv, de 66.358 lei, pentru cel de-al doilea antecontract. Recurenta pârâtă a interpretat corect că valoarea limită de 380.000 lei include atât valoarea apartamentului, a terenului pe care este construit, cât și a anexelor gospodărești care, în speță, sunt reprezentate de locurile de parcare și locul de depozitare, aspect ce rezultă și din Anexa 2 la Legea nr. 50/1991.

Curtea constată că prima instanță a reținut în mod greșit dispozițiile art. 134 ind. 1 alin. 1 și 6 din Codul fiscal referitoare la faptul generator și exigibilitatea taxei stabilită prin raportare la momentul livrării imobilelor vizate de antecontracte.

În cauză, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 134, 134 ind. 1 și 134 ind. 2 Cod fiscal, Curtea constată că exigibilitatea TVA pentru antecontractele de vânzare-cumpărare a locuințelor vizate de inspecția fiscală a intervenit la data încasării avansurilor, în acord cu dispozițiile art. 134 ind. 2 alin. 2 lit. b) din Codul fiscal.

Prin urmare, la data încasării avansurilor, care reprezintă și data exigibilității TVA, nefiind îndeplinite condițiile reglementate de art. 140 alin. 2 ind.1 lit. c) din Legea nr. 571/2003, în mod corect, prin aplicarea art. 140 alin. 3 din Codul fiscal, organul fiscal a stabilit cota de TVA de 24%, iar nu cota redusă de 5%.

În ceea ce privește actele adiționale încheiate de către părți, acestea urmează a fi valorificate în condițiile art. 140 alin. 4 Cod fiscal „(4) În cazul schimbării cotei se va proceda la regularizare pentru a se aplica cota în vigoare la data livrării de bunuri sau prestării de servicii, pentru cazurile prevăzute la art. 134<sup>2</sup> alin. (2) (...)”.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul formulat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice B. împotriva sentinței civile nr. 219/CA/20.02.2017 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 precizată de reclamanta S.C. A. S.R.L., cu sediul ales la Cabinet de Avocat F. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B..

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

### **13. Decizie de suspendare a soluționării contestației administrative până la soluționarea unui dosar penal. Sesizarea organului care a efectuat activitatea de control cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni. Legalitate.**

- art. 277 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură fiscală.

*Legătura relevantă care trebuie să existe între soluționarea cu prioritate a dosarului penal și soluționarea contestației rezultă cu evidență în măsura în care problema care se pune în speță este tocmai legalitatea și realitatea operațiunilor înregistrate de reclamantă în contabilitate, respectiv suspiciunea evidențierii în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive, faptă ce constituie infracțiune de evaziune fiscală conform prevederilor art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.*

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 165/2 noiembrie 2017, O.B.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 06.02.2020)

Prin acțiunea formulată la data de 31.03.2017 și modificată ( f. 138 vol. VIII) la data de 19.09.2017 reclamanta A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor a investit instanța cu acțiune având ca obiect anularea Deciziei nr. xxx/14.07.2017

emisă de pârâtă și obligarea acesteia la soluționarea pe fond a contestației formulată de reclamantă.

S-a solicitat și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamanta arată în fapt că urmare a verificării parțiale în perioada 27.09.2016 - 21.12.2016 a fost încheiat Raportul de inspecție fiscală nr. ...3/22.12.2016 și Decizia de impunere nr. ...5/22.12.2016, prin care s-au stabilit obligații reprezentând impozitul pe profit în sumă de 4.638.978 lei și obligații reprezentând TVA în sumă de 691.613 lei.

La data de 20.02.2017 a fost emisă Decizia referitoare la obligațiile fiscale accesorii reprezentând penalități de nedeclarare nr. xx5/14.02.2017 și Decizia referitoare la obligațiile fiscale accesorii reprezentând dobânzi și penalități de întârziere nr. xx5/14.02.2017, toate acestea reprezentând accesorii la sumele stabilite prin Decizia de impunere nr. ...5/22.12.2016.

Arată în continuare reclamanta că a obținut suspendarea efectelor deciziilor atacate, iar în privința contestației administrative formulate, la data de 14.07.2017 a fost emisă de către Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor Decizia nr.xx5/14.07.2017, prin care s-a decis suspendarea soluționării contestațiilor împotriva deciziilor atacate în temeiul art. 277 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură fiscală.

Reclamanta apreciază că este nelegală motivarea pârâtei în soluția luată de a suspenda soluționarea contestațiilor, întrucât nu se indică mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare și a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Potrivit susținerilor reclamantei motivarea deciziei de suspendare este inexactă și insuficientă, nu s-a analizat nici măcar punctul de vedere depus, care dovedea realitatea operațiunilor efectuate și netemeinicia evidentă a reținerilor organului fiscal; conform art. 277 alin. 1 lit. A din Legea nr. 207/2015, deși este vorba despre o suspendare facultativă a soluționării contestației, dreptul de apreciere al organului de soluționare competent nu poate fi considerat unul discreționar, fiind necesară îndeplinirea criteriilor prevăzute de acestea, în privința legăturii relevante care trebuie să existe între soluționarea contestației și soluționarea cu prioritate a eventualului dosar penal deschis ca urmare a sesizării realizate de către organul de inspecție fiscală; autoritatea fiscală în speță a reținut în mod eronat faptul cu nu se pot pronunța pe fondul cauzei înainte de a se finaliza soluționarea laturii penale, având în vedere principiul de drept penalul ține în loc civilul, legea conferindu-le în mod expres posibilitatea soluționării acesteia chiar și în ipoteza în care au fost sesizate organele de urmărire penală.

Simplul fapt al sesizării organelor judiciare nu echivalează cu dovedirea existenței indiciilor de săvârșire a unor infracțiuni, iar suspendarea nu poate fi considerată justificată dacă din motivare nu reiese că s-ar fi dispus începerea urmăririi penale cu privire la săvârșirea unei fapte în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impunere.

Raportat la dispozițiile pct. 10.5 din Instrucțiunile din 23 decembrie 2015 pentru aplicarea titlului VIII din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală suspendarea procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativă trebuie motivată de legătura de cauzalitate dintre obligațiile fiscale și stabilirea de către organele de urmărire penală a faptului că există indiciile săvârșirii unei infracțiuni.

În considerentele deciziei contestate, în ceea ce privește motivarea condiției "înrâuririi hotărâtoare" prevăzută de textul legal mai sus enunțat, organul fiscal s-a limitat să citeze norma considerată incidentă, fără a arăta care sunt elementele, indiciile reținute, fără orice argumentare a raționamentului pe baza căruia a ajuns la concluzia îndeplinirii condiției legale.

Procedând în acest mod, organul fiscal a adoptat un act administrativ nemotivat, în condițiile cerute la art. 277 alin. (1) lit. a) Cod procedura fiscală, motivarea actului administrativ fiscal fiind o condiție de legalitate a acestuia, impusă de legiuitor pentru garantarea dreptului la apărare al persoanei vătămate și pentru a crea posibilitatea pentru instanțele de contencios administrativ și fiscal să-și exercite în mod real și eficient atribuțiile legale de control.

Suspendarea soluționării cauzei pe motiv că organul fiscal care a efectuat activitatea de control a sesizat organele de urmărire penală este justificată doar atunci când soluția din dosarul



penal privește stabilirea unor elemente de fapt care au o legătură și înrâurire directă în soluționarea contestației fiscale.

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, organul de control poate să nu ia în considerare o tranzacție care nu are scop economic, în acest sens imputându-se reclamantei faptul că acesta ar fi avut obligația de a lua toate măsurile de verificare a partenerilor de afaceri, în conformitate cu art.233 din Directiva Consiliului European nr. 112/2006 și cu art. 155 alin. 24 din Legea nr. 571/2003.

Conform Noului Cod fiscal, art. 11 alin. 1 paragraful al doilea: „Organul fiscal este obligat să motiveze în fapt decizia de impunere emisă ca urmare a neluării în considerare a unei tranzacții sau, după caz, ca urmare a reîncadrării formei unei tranzacții, prin indicarea elementelor relevante în legătură cu scopul și conținutul tranzacției ce face obiectul neluării în considerare/reîncadrării, precum și a tuturor mijloacelor de probă avute în vedere pentru aceasta.” Analiza scopului pentru care se efectuează operațiunea, în sensul în care achizițiile sunt efectuate pentru realizarea propriilor operațiuni impozabile, are rolul de a demonstra împrerurarea potrivit căreia cheltuielile se regăsesc în conținutul veniturilor realizate de contribuabil respectiv bunurile și serviciile achiziționate sunt utilizate în scopul operațiunilor taxabile ale persoanei impozabile (art. 168 lit. a din Directiva 2006/112/CE privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, hotărârea CJUE în cauza C-29/08 AB SKF, punctele 57, 58, 60).

Organul de control în speță nu impută reclamantei înregistrarea documentelor în contabilitate, ci modul în care aceste înregistrări s-au efectuat, precum și faptul că unii dintre partenerii săi de afaceri au un comportament fiscal suspect-nu au activitate, nu funcționează la sediul declarat, comportament care ar presupune existența unei scheme de evaziune fiscală, prin circuitul unor facturi fiscale care sunt menite a da aparență de realitate operațiunilor, având drept scop obținerea de avantaje fiscale, respectiv deducerea TVA.

Reclamanta face referire în continuare la jurisprudența CEJ exprimată în cazul C-26/1962 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gendamp;Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, precum și la garanțiile instituite de art. 24 din Constituție.

Arată în continuare reclamanta că nu are criteriile la care să se raporteze în a determina legătura dintre cele două cauze (fiscală și penală) și în ce anume constă imposibilitatea organului fiscal de a stabili realitatea obligațiilor stabilite în sarcina sa, astfel că nu este la adăpost de arbitrarul organului de control. Este de necontestat că autoritatea fiscală competentă a sesizat organele de urmărire penală, însă în speță situația de fapt reținută în actele de control nu este contestată, în discuție fiind doar încadrarea fiscală a respectivei situații de fapt, anume dacă operațiunile se încadrează sau nu în sfera deductibilității TVA.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 277 Cod procedură fiscală.

În probațiune s-a solicitat, iar instanța a încuviințat administrarea probei cu înscrisuri.

Acțiunea a fost legal timbrată în condițiile art. 16 alin. 1 lit. a din O.U.G. nr. 80/2013.

Pârâta Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală și-a manifestat poziția procesuală prin întâmpinare solicitând respingerea acțiunii pentru următoarele considerente:

Ca urmare a verificărilor efectuate, organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta a înregistrat în evidențele contabile o serie de cheltuieli reprezentând achiziții de bunuri și servicii de la diverși furnizori, achiziții care nu au avut la bază documente justificative prin care să se facă dovada efectuării operațiunii (realizării în fapt a acestora) și necesității în scopul realizării de venituri impozabile, precum și cheltuieli cu amortizarea peste limitele legale.

Totodată, organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta a înregistrat în evidența contabilă sume semnificative reprezentând cheltuieli de întreținere și reparații în condițiile în care lucrările executate asupra unor vehicule feroviare au avut ca efect punerea în funcțiune a acestora în vederea desfășurării activității, precum și creșterea beneficiilor în sensul producerii veniturilor, iar pentru recuperarea cheltuielilor cu investițiile efectuate, societatea avea obligația recunoașterii acestor sume în valoarea imobilizării corporale și deducerea amortizării.

De asemenea, organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta a acordat împrumuturi către persoane afiliate fără a percepe dobânzi.

Având în vedere aceste constatări, organele de inspecție fiscală au stabilit în sarcina reclamantei impozit pe profit în sumă de 4.595.634 lei și taxa pe valoarea adăugată în sumă de 522.042 lei.

În același timp, organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la nivelul Regiunii B. au întocmit și transmis către Parchetul de pe lângă Tribunalul B. Sesizarea penală nr. xxxx/22.12.2016 însoțită de Procesul-verbal nr. xxx/21.12.2016, având aceleași constatări cu cele din Raportul de inspecție fiscală nr. ...3/22.12.2016 în baza căruia a fost emisă Decizia de impunere nr. ...5/22.12.2016, în vederea stabilirii existenței sau inexistenței faptelor prevăzute de art.9 alin.(1) lit.c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Sesizarea transmisă Parchetului de pe lângă Tribunalul B. de către Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la nivelul Regiunii B. vizează un prejudiciu adus bugetului de stat în sumă de 5.330.591 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată și impozit pe profit, valoare ce se regăsește integral în Decizia de impunere nr. ...5/22.12.2016, din care reclamanta contestă suma de 5.117.676 lei reprezentând taxă pe valoarea adăugată în sumă de 522.042 lei și impozit pe profit în sumă de 4.595.634. Astfel, în cauză au devenit pe deplin aplicabile prevederile art.277 afm.(1) lit. a) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedura fiscală.

În cauză, între stabilirea obligațiilor fiscale constatate prin Raportul de inspecție fiscală nr. ...3/22.12.2016 care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. ...5/22.12.2016 și existența elementelor constitutive ale unei infracțiuni cu privire la mijloacele de probă există o strânsă interdependență de care depinde soluționarea cauzei pe cale administrativă.

Aceasta interdependență constă în faptul că în cauză se pune problema legalității și realității operațiunilor înregistrate în contabilitate de reclamantă în condițiile în care organele de inspecție fiscală au avut suspiciunea evidențierii, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive, faptă ce constituie infracțiune de evaziune fiscală conform prevederilor art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta a achiziționat bunuri și servicii de la diverși furnizori, care nu au avut la bază documente justificative prin care să se facă dovada efectuării operațiunii (realizării în fapt a acestora), necesității realizării în scopul obținerii de venituri impozabile sau care nu au avut legătură cu activitatea economică a societății.

Astfel, reclamanta nu a prezentat documente justificative din care să rezulte beneficiarii efectivi ai transporturilor (nume, prenume, calitate), în cazul serviciilor de transport cu elicopterul, persoanele beneficiare ale serviciilor de cazare și masă, pentru serviciile de consultanță și juridice, nu a prezentat niciun contract din care să rezulte obiectul concret al serviciilor și necesitatea achiziției acestora și nici alte documente din care să reiasă natura serviciilor prestate, justificarea prestării efective a serviciilor (rapoarte de lucru sau alte materiale corespunzătoare).

Totodată, potrivit aspectelor consemnate în cuprinsul Raportului de inspecție fiscală nr. ...3/22.12.2015, prin Procesul-verbal nr. xxx/10.12.2015 încheiat la reclamantă de către inspectorii antifraudă din cadrul Direcției Generale Antifraudă, referitor la piesele de schimb achiziționate în anul 2010 de societate de la C. S.R.L. a rezultat că acestea au fost achiziționate în anul 2010 de către C. S.R.L. de la D. S.R.L., că nu aveau serii de identificare, nu au fost prezentate documente din care să rezulte originea și conformitatea; proveniența pieselor de schimb nu a fost dovedită cu achizițiile declarate de furnizorii interni (nici ca valoare și nici ca domeniu de activitate), societatea D S.R.L. (nerecunoscută cu experiență în domeniul de referință) nu figurează nici cu importuri de bunuri și nici cu achiziții intracomunitare; nu a fost prezentat cu ocazia verificărilor niciun document referitor la transportul acestora, pentru achiziția sau returnul lor.

Mai mult, societatea D. S.R.L. a avut un comportament fiscal inadecvat, nu a depus declarații la organul fiscal decât pentru perioada martie-iunie 2009, nu a funcționat și nu a

desfășurat activitate la sediul social declarat și nu avea posibilitatea depozitării bunurilor care ar fi făcut obiectul tranzacțiilor, nu a avut personal angajat (nu a fost depusă declarația 112 privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidență nominală a persoanelor asigurate) și nici baza materială pentru a putea susține activitatea economică și figurează înscrisă în Registrul contribuabililor inactivi din data de 30.05.2011 ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor declarative.

S-a constatat de asemenea ca reclamanta a efectuat plăți către societatea D. S.R.L. în perioada 14.02.2011-14.12.2011 în cuantum de 2.748.900 lei reprezentând contravaloarea facturilor de achiziție motoare Diesel și cutii viteze, suma transferată ulterior în contul altei societăți comerciale, fiind retrasă în numerar de către administratorul D. S.R.L. și de către o altă persoană împuternicită.

Totodată, inspectorii antifraudă au constatat că înregistrarea în evidența contabilă a facturilor de achiziție emise de către D. S.R.L., societate ce funcționează pe principiul firmelor fantomă, a avut ca scop fabricarea unui document de proveniență pentru produsele feroviare care ajung în final în devizele de lucrări supraevaluate ale reclamantei.

De asemenea, s-a constatat ca nu există documente care să ateste calitatea de furnizor feroviar a lui D. S.R.L. în conformitate cu art.1 alin.(1)- (3) din OMT nr. 290/2000 și faptul că piesele de schimb utilizate sunt omologate/agreate din punct de vedere tehnic de către AFER, iar valorile de livrare a bunurilor către reclamantă sunt apropiate de valoarea de achiziție a bunurilor de la societatea D. S.R.L..

Cu ocazia aceluiași control s-a constatat că există indicii suficiente care conduc la ipoteza că societățile implicate în circuitul tranzacțional al bunurilor menționate (motoare și cutii de viteze) au derulat tranzacții ce nu pot fi utilizate în mod normal în cadrul unor practici economice obișnuite, scopul esențial al acestora fiind acela de a evita impozitarea ori de a obține avantaje fiscale care altfel nu ar putea fi acordate.

Astfel, din analiza documentelor evidențiate ca fiind emise în numele societății D. S.R.L., iar ulterior de C. S.R.L. către reclamantă, reiese ca această activitate a condus la obținerea unui avantaj fiscal în cascadă în sensul deducerii unor cheltuieli majorate și a unei TVA aferentă (tot la o valoare majorată) de către beneficiarul final al operațiunilor, respectiv reclamanta.

În mod nelegal reclamanta a considerat drept deductibile sumele majorate aferente acestor operațiuni, în condițiile în care operațiunile și tranzacțiile comerciale consemnate în respectivele documente justificative (și utilizate ca bază de înregistrare în evidența financiar contabilă) nu reflectă o stare de fapt reală.

În plus, referitor la aceste tranzacții, organele de inspecție fiscală au constatat că în perioada în care s-au desfășurat tranzacțiile care fac obiectul facturilor menționate, D. S.R.L. nu și-a îndeplinit obligația depunerii declarațiilor 100 privind impozitele datorate bugetului de stat și a deconturilor de TVA, eludând astfel plata la bugetul de stat a obligațiilor fiscale ce au decurs din desfășurarea operațiunilor cu societatea D. S.R.L., nu a depus declarațiile informative 394 pentru anii 2010 și 2011, rezultând diferențe de raportare între acesta și clientul C. S.R.L., ultima declarație 394 depusă de D. S.R.L. fiind aferentă semestrului I 2009, nu a depus situații financiare pentru anul 2010, începând cu data de 30.05.2011, D. S.R.L. a fost declarată inactivă de către organele fiscale, iar din verificarea furnizorilor societății D. S.R.L., respectiv a celor care au declarat prin declarațiile 394 livrări către acesta în anul 2010 s-a constatat că aceștia figurează cu domenii de activitate care nu au legătură cu transportul feroviar.

În ceea ce privește operațiunile derulate cu C. S.R.L. prin Sesizarea penală nr. xxxx/22.12.2016 se arată că:

Deoarece achiziția pieselor de schimb de către C. S.R.L. utilizate în reparații de material feroviar pentru A. S.R.L. de la D. S.R.L. [...] este de fapt o operațiune fictivă, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) și art. 21 alin. (1) și alin. (2) și alin. (3) lit. i) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, cheltuiala în sumă de 1.029.368 lei nu este deductibilă la calculul profitului impozabil aferent exercițiului financiar 2010.

Din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată, coroborând datele și informațiile stipulate în Procesul - verbal încheiat de inspectorii antifraudă în data de 10.12.2015 cu analiza

evidenței financiare și fiscale a contribuabilului verificat, se constată că societatea nu a demonstrat realitatea și legalitatea operațiunilor înscrise în facturile emise de furnizorul C. S.R.L. și înregistrate în contabilitatea A. S.R.L., facturile menționate anterior; neavând calitatea de documente justificative pentru deducerea TVA.

Totodată, în urma efectuării controlului de către Direcția Generală Antifraudă, în cuprinsul Procesului verbal nr. xxxx/10.12.2015 întocmit la finalizarea acestuia se arată: „în urma verificărilor efectuate la prestatorul C. S.R.L. cu privire la furnizorul de motoare și cutii de viteze ale acestuia, s-a constatat că există indicii suficiente care conduc la ipoteza că societățile implicate în circuitul tranzacțional al bunurilor mai sus menționate (motoare și cutii de viteze) au derulat tranzacții ce nu pot fi utilizate în mod normal în cadrul unor practici economice obișnuite, scopul esențial al acestora fiind acela de a evita impozitarea ori de a obține avantaje fiscale care altfel nu ar putea fi acordate. În fapt, pe baza documentelor evidențiate ca fiind emise în numele societății D. S.R.L., iar ulterior de C. S.R.L. către societatea A. S.R.L. au condus la obținerea unui avantaj fiscal în cascadă în sensul deducerii unor cheltuieli majorate și a unei TVA aferentă (tot la o valoare majorată) de către beneficiarul final al operațiunilor, în speță A. S.R.L., despre care apreciem că în mod nelegal a considerat drept deductibile sumele majorate aferente acestor operațiuni.

Astfel, s-a concluzionat operațiunile și tranzacțiile comerciale consemnate în respectivele documente justificative (și utilizate ca bază de înregistrare în evidența financiar contabilă) nu reflectă o stare de fapt reală.

Referitor la tranzacțiile cu E. S.R.L. s-a apreciat că facturile emise de E. S.R.L. și contractul numărul x/29.02.2012 nu conțin elemente concrete cu privire la beneficiarii reali ai serviciilor de cazare și restaurant, scopul și necesitatea efectuării acestora în avantajul activității A. S.R.L..

Cu excepția documentelor anexate la facturile emise de E. S.R.L. (note de restaurant-evazive în conținut, făcând referire doar la produsele consumate și rapoartele menționate), reprezentanta societății nu a prezentat echipei de control niciun document justificativ (situații, rapoarte, referate, invitata, proces-verbal de ședință, contracte încheiate, etc.) din care să rezulte: date privind identitatea beneficiarilor reali care au fost cazați la pensiunea aparținând E. S.R.L., perioada efectivă în care au fost cazați; scopul și necesitatea cheltuielilor aferente serviciilor de cazare și restaurant; tipuri de activități desfășurate cu ocazia întâlnirilor de afaceri, ședințelor, etc.

Pentru tranzacțiile cu F. S.R.L. s-a stabilit că agentul economic verificat nu a putut prezenta documente justificative (ordine de deplasare) privind persoanele din cadrul societății care au mers în străinătate în interesul societății. Reprezentanții societății nu au putut prezenta niciun document justificativ pentru a demonstra ca serviciile respective au fost prestate în interesul activității societății. Pe confirmările de rezervare în cazul companiilor de transport aerian apar ca beneficiari ai acestor servicii de cele mai multe ori asociații A. S.R.L., respectiv G., H., I., J.. Localitățile în care aceștia au mers cu avionul și au fost cazați sunt: Paris, München, Dubrovnik (Croatia), Viena, Amsterdam, Londra, Budapesta, Milano, Atena, Oslo, Varșovia, etc. Pentru aceste deplasări nu au fost întocmite documente justificative din care să rezulte scopul și necesitatea deplasărilor externe în evidența societății neexistând alte documente care să conțină alte informații suplimentare.

Prin adresa nr. ...4/07.08.2015 s-a solicitat societății F. S.R.L. să pună la dispoziție toate documentele de transport și cazare (vouchere, rezervări, bilete de avion, etc.) privind serviciile facturate către A. S.R.L. în perioada 2010-2014. Prin adresa de răspuns nr. ...5/31.08.2015 au fost înaintate în fotocopie conform cu originalul documentele solicitate.

Sintetizând, pârâta învederează că prin acordarea de împrumuturi către persoane afiliate fără a percepe dobânzi, prin înregistrarea în evidența contabilă de cheltuieli aferente deplasărilor efectuate de către asociații societății, precum și alte persoane care nu au calitatea de salariați ai societății, fără a fi prezentate documente justificative, înregistrarea în evidențele contabile de servicii de transport cu elicopterul pentru asociații reclamantei și de servicii de consultanță și juridice fără a prezenta documente care să justifice necesitatea achiziționării acestor servicii, prin

înregistrarea în evidența contabilă de sume semnificative reprezentând cheltuieli de întreținere și reparații și cheltuieli cu amortizarea peste limitele legale, au fost diminuate obligațiile fiscale datorate bugetului de stat constând în impozit pe profit și TVA.

Drept urmare, organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii B. au întocmit și transmis către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov Sesizarea penală nr. xxxx/22.12.2016, în vederea stabilirii existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale vreunei/unor infracțiuni prevăzute sub aspectul săvârșirii faptelor prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

În continuare pârâta face referire la jurisprudența CEJ (Cauza 255/2002 Halifax & alții) prin care s-a statuat în mod repetat că pentru a putea stabili existența dreptului de deducere în temeiul unor livrări de bunuri sau servicii este necesar să se verifice dacă acestea au fost efectiv realizate și dacă bunurile sau serviciile în cauză au fost utilizate în scopul operațiunilor taxabile. “În consecință, se reține că 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 fraudulos sau abuziv.” (a se vedea Hotărârea Fini H. C-32J03; Kittel și Recolta Recycling C-439/04 și C-440/04; Mahageben și David C-80/11 și C-142/11 și Bonik 0285/11).

Cele anterior prezentate trimit la concluzia că decizia privind suspendarea cauzei se impune a fi luată ori de câte ori este vădit că soluționarea laturii penale are o înrâurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii pe cale administrativă, suspendarea soluționării având natura de a preîntâmpina derularea simultană și în paralel a două proceduri independente, administrativă și penală cu privire la aceleași fapte, ce are drept consecință emiterea unor hotărâri contradictorii (a se vedea Cauza Lungu și alții împotriva României, în care CEDO a statuat că instanțele naționale au încălcat principiul securității raporturilor juridice).

Organele administrative nu se pot pronunța pe fondul cauzei înainte de a se finaliza soluționarea laturii penale, având în vedere faptul că organele de inspecție fiscală au considerat că operațiunile efectuate au implicații fiscale pentru care se ridică problema ascunderii sursei impozabile, cu consecința diminuării bazelor de impozitare aferente obligațiilor datorate bugetului consolidat al statului.

Prin Decizia nr. 72/28.05.1996, Curtea Constituțională a reținut că nu trebuie ignorate nici prevederile art. 22, alin. (1) din Codul de procedură penală, devenit art. 28 alin. (1) din Legea 135/2010 privind Codul de procedură penală, potrivit cărora „hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o”.

De asemenea, prin Decizia nr. 401/2016, Curtea Constituțională apreciază/cazul de suspendare a procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativă se referă la o situație de excepție, aceea în care organul care a efectuat activitatea de control fiscal sesizează organele de urmărire penală în urma depistării indiciilor asupra săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în procedura administrativă. Este firesc ca, în virtutea principiului „penalul ține loc civilul”, procedura administrativă privind soluționarea contestației formulate împotriva actelor administrativ fiscale să fie suspendată până la încetarea motivului care a determinat suspendarea.

În ceea ce privește Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii având în vedere că soluționarea contestației formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr. ...5/22.12.2016 a fost suspendată, conform principiului de drept accessorim sequitur principale și în temeiul art. 277 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, până la finalizarea cauzei penale, a fost suspendată și soluționarea contestației formulate de reclamanta împotriva Deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii reprezentând penalități de nedeclarare nr. xx5/14.02.2017, respectiv a Deciziei referitoare la obligațiile fiscale accesorii reprezentând dobânzi și penalități de întârziere nr. xx5/14.02.2017 pentru suma de 3.345.489 lei reprezentând penalități de nedeclarare în sumă de 5.280 lei, dobânzi aferente impozitului pe profit în sumă de 2.041.120 lei, penalități de întârziere aferente impozitului pe profit în sumă de

783.139 lei, dobânzi aferente taxei pe valoarea adăugată în sumă de 408.738 lei și penalități de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată în sumă de 107.212 lei.

Analizând acțiunea dedusă judecății, Curtea constată următoarele:

În perioada 27.09.2016 - 21.12.2016 societatea reclamantă A. S.R.L. a fost supusă unei verificări parțiale, rezultatul verificării fiind consemnat în Raportul de inspecție fiscală nr. ...3/22.12.2016 și Decizia de impunere nr. ...5/22.12.2016, acte administrative prin care s-au stabilit obligații fiscale totale suplimentare de plată în suma de 5.330.591 lei, respectiv impozit pe profit în sumă de 4.638.978 lei și TVA în sumă de 691.613 lei.

La data de 20.02.2017, a fost emisă Decizia referitoare la obligațiile fiscale accesorii reprezentând penalități de nedeclarare nr. xx5/14.02.2017 și Decizia referitoare la obligațiile fiscale accesorii reprezentând dobânzi și penalități de întârziere nr. xx5/14.02.2017 reprezentând accesorii la sumele stabilite prin Deciziei de impunere nr. ...5 /22.12.2016.

Reclamanta a formulat atât contestație administrativă împotriva actelor fiscale, cât și cereri de suspendare a efectelor acestora, cererile de suspendare fiind admise prin sentințele nr. 23/2017, respectiv 55/2017 ale Curții de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În ceea ce privește soluționarea contestațiilor administrative, pârâta Direcția Generala de Soluționare a Contestațiilor a emis la data de 14.07.2017 Decizia nr. xx5/14.07.2017 prin care s-a decis suspendarea soluționării contestațiilor formulate, acesta fiind actul administrativ atacat în prezenta cauză, potrivit modificării de acțiune.

În esență, reclamanta susține nelegalitatea deciziei atacate arătând că aceasta nu cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea organului fiscal, și că pe fond nu este îndeplinită condiția de a exista o legătură relevantă între soluționarea contestației și soluționarea cu prioritate a dosarului penal.

Curtea reține că prin decizia de impunere emisă în cauză organele fiscale au reținut că reclamanta a înregistrat în evidențele contabile o serie de cheltuieli reprezentând achiziții de bunuri și servicii de la diverși furnizori, achiziții care nu au avut la bază documente justificative prin care să se facă dovada efectuării operațiunii (realizării în fapt a acestora) și necesității în scopul realizării de venituri impozabile, precum și cheltuieli cu amortizarea peste limitele legale; a înregistrat în evidența contabilă sume semnificative reprezentând cheltuieli de întreținere și reparații și cheltuieli cu amortizarea peste limitele legale, fiind astfel diminuate obligațiile fiscale datorate bugetului de stat constând în impozit pe profit și TVA.

S-a reținut de asemenea că au fost cauzate prejudicii bugetului de stat prin acordarea de împrumuturi către persoane afiliate fără a percepe dobânzi, prin înregistrarea în evidența contabilă de cheltuieli aferente deplasărilor efectuate de către asociații societății, precum și alte persoane care nu au calitatea de salariați ai societății, fără a fi prezentate documente justificative; reclamanta a înregistrat în evidența contabilă servicii de transport cu elicopterul în valoare de 1.114.416 lei și servicii de cazare și masă în valoare de 1.498.653 lei fără a prezenta documente justificative din care să rezulte beneficiarii efectivi ai transporturilor (nume, prenume, calitate), în cazul serviciilor de transport cu elicopterul, respectiv persoanele beneficiare ale serviciilor de cazare și masă; societatea a înregistrat servicii de consultanță și juridice, dar nu a prezentat niciun contract din care să rezulte obiectul concret al serviciilor și necesitatea achiziției acestora și nici alte documente din care să reiasă natura serviciilor prestate, justificarea prestării efective a serviciilor (rapoarte de lucru sau alte materiale corespunzătoare).

În consecință, pârâta a transmis către Parchetul de pe lângă Tribunalul B. Sesizarea penală nr. xxxx/22.12.2016 în vederea stabilirii existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Potrivit dispozițiilor art. 277 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură fiscală organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei, atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de

impozitare și a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Curtea constată că mijloacele de probă privind stabilirea bazei impozabile în sensul art. 277 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură fiscală sunt constituite de ansamblul evidențelor contabile întocmite de reclamantă, ori, în măsura în care organele de inspecție fiscală au considerat că operațiunile efectuate au implicații fiscale pentru care se ridică problema ascunderii sursei impozabile, cu consecința diminuării bazelor de impozitare aferente obligațiilor datorate bugetului consolidat al statului, suspiciunea fiind aceea că reclamanta a achiziționat bunuri și servicii de la diverși furnizori, care nu au avut la bază documente justificative prin care să se facă dovada efectuării operațiunii (realizării în fapt a acestora) și a necesității în scopul obținerii de venituri impozabile sau care nu au avut legătură cu activitatea economică a societății, este evident că cercetarea de către organele penale a mijloacelor de probă privind stabilirea bazei impozabile capătă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Contrar susținerilor reclamantei, suspendarea în condițiile art. 277 nu presupune individualizarea fiecărui mijloc de probă legat de care se fac cercetări penale.

În consecință, este neîntemeiată susținerea reclamantei în sensul că decizia atacată ar fi nelegală întrucât nu se menționează de către organul fiscal care ar fi mijloacele de probă privind stabilirea bazei impozabile și a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției în cauză.

În privința legăturii relevante care trebuie să existe între soluționarea cu prioritate a dosarului penal și soluționarea contestației, Curtea constată că această legătură rezultă cu evidență în măsura în care problema care se pune în speță este tocmai legalitatea și realitatea operațiunilor înregistrate de reclamantă în contabilitate, respectiv suspiciunea evidențierii în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive, faptă ce constituie infracțiune de evaziune fiscală conform prevederilor art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Având în vedere și dispozițiile art. 277 alin. 4 din Codul de procedură fiscală potrivit cărora hotărârea definitivă a instanței penale prin care se soluționează acțiunea civilă este opozabilă organelor de soluționare competente cu privire la sumele pentru care statul s-a constituit parte civilă, instanța apreciază că în mod corect s-a statuat de către organele fiscale că nu se poate proceda la soluționarea fondului cauzei fiscale înainte de finalizarea soluționării laturii penale.

Norma prevăzută la art. 277 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură fiscală nu presupune ca în cauza penală să se fi început urmărirea penală, așa cum greșit susține reclamanta, ci ca organul care a efectuat activitatea de control să fi sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni.

Sunt îndeplinite și exigențele prevăzute în Instrucțiunile din 23 decembrie 2015 pentru aplicarea Titlului VIII din Legea nr. 207/2015 pct. 10.5 potrivit cărora suspendarea procedurii de soluționare trebuie motivată de legătura de cauzalitate dintre obligațiile fiscale și stabilirea de către organele de urmărire penală a faptului că există indiciile săvârșirii unei infracțiuni, exigența motivării.

În ceea ce privește criticile reclamantei referitoare la nemotivarea actului administrativ atacat, contrar susținerilor reclamantei, care arată că pârâta s-a limitat numai la citarea normei considerată incidentă în privința suspendării, Curtea constată că pârâta a expus în cuprinsul deciziei atacate atât împrejurările de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarului să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, cât și rațiunile de drept care au stat la baza emiterii actului, ceea ce reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale.

În acest sens, Curtea constată că este respectată cerința de legalitate a motivării deciziei atacate.

În ceea ce privește susținerea că existența unei eventuale infracțiuni nu împiedică în mod direct și decisiv asupra modalității de soluționare a contestației, întrucât pârâta avea posibilitatea, potrivit art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 de a nu lua în considerare o tranzacție care nu are scop economic, Curtea reține că în măsura în care conduita care a determinat înregistrarea de tranzacții care nu au scop economic are și semnificație penală, opțiunea organelor fiscale de a suspenda soluționarea contestației până la clarificarea aspectelor penale este una justificată.

Reclamanta nu contestă împrejurarea că ceea ce reproșează organul fiscal este modul în care s-au efectuat înregistrările în contabilitate, precum și faptul că unii dintre partenerii săi de afaceri au un comportament fiscal suspect, comportament care ar presupune existența unei scheme de evaziune fiscală, prin circuitul unor facturi fiscale care sunt menite a da aparență de realitate operațiunilor, având drept scop obținerea de avantaje fiscale, respectiv deducerea TVA.

Ori tocmai accesată clarificare cu privire la mijloacele materiale de probă, justifică în speță măsura suspendării.

Pe de altă parte, reclamanta susține eronat că sesizarea privește doar o parte a obligațiilor fiscale, dimpotrivă se constată că Sesizarea transmisă Parchetului de pe lângă Tribunalul B. de către Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la nivelul Regiunii B. vizează un prejudiciu adus bugetului de stat în sumă de 5.330.591 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată și impozit pe profit, valoare ce se regăsește integral în Decizia de impunere nr. ...5/22.12.2016, din care reclamanta contestă suma de 5.117.676 lei reprezentând taxă pe valoarea adăugată în sumă de 522.042 lei și impozit pe profit în sumă de 4.595.634 Astfel, în cauză au devenit pe deplin aplicabile prevederile art.277 alin.(1) lit. a) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedura fiscală.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, Curtea constată că acțiunea nu este întemeiată și în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004 urmează a fi respinsă, în mod corect procedând pârâta în speță la suspendarea soluționării contestației administrative.

#### **14. Decizie impunere privind impozitul pe clădiri aferent anului 2016. Nerespectarea termenului de depunere a declarației referitoare la caracterul rezidențial/nerezidențial al imobilului. Legalitate stabilire impozit conform art. 457 alin. 4 Cod fiscal.**

- art. 457-458 și 495 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal

*Art. 495 Cod fiscal au instituit, în termeni imperativi, obligația persoanelor fizice care dețin în proprietate clădiri nerezidențiale sau clădiri cu destinație mixtă de a depune la organul fiscal o declarație, însoțită de acte justificative. Rațiunea acestei obligații constă în aceea că, urmare a aplicării noului act normativ în materie fiscală, modalitatea de stabilire a impozitului pe clădiri s-a modificat radical față de anii anterior, în sensul că legiuitorul a făcut o distincție clară între imobilele rezidențiale, cele nerezidențiale și cele cu destinație mixtă, impozitul fiind diferențiat în funcție de fiecare categorie de folosință. Efectul nerespectării acestui termen nu constă numai în atragerea răspunderii contravenționale a contribuabilului, în condițiile legii, ci dă naștere și dreptului organului fiscal de a aplica dispozițiile art. 457 alin. 4 Cod fiscal norme potrivit cărora, în cazul în care valoarea clădirii nu poate fi calculată conform prevederilor alin. (1), impozitul se calculează prin aplicarea cotei de 2% asupra valorii impozabile determinate conform art. 457.*

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1202/R/7 noiembrie 2017, MIM.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 625/CA/19.04.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă în parte acțiunea formulată și precizată de reclamantii A. și B., prin mandatar C., în contradictoriu cu pârâta Direcția Fiscală D.



și, în consecință, s-a dispus anularea Deciziei nr. 107/27.10.2016 emisă de Direcția Fiscală D. și anularea în parte a Deciziei de impunere nr. 74054/11.03.2016 emisă de Direcția Fiscală D, cu privire la impozitul pe clădiri în cuantum de 22.457 lei calculat pentru anul 2016 pentru clădirea situată în D., E. nr. xx, jud. D.. Totodată, au fost menținute celelalte dispoziții ale Deciziei de impunere nr. 74054/11.03.2016 emisă de Direcția Fiscală D. și a fost obligată pârâta să emită o nouă Decizie de impunere cu privire la stabilirea, în condițiile art. 458 alin. 1 lit. c) din Codul fiscal, a impozitului pe clădiri datorat de reclamanți pentru anul 2016 pentru clădirea situată în D., E. nr. xx, jud. D..

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Direcția Fiscală D. 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 între intimații reclamanți și recurenta pârâtă s-a creat un raport fiscal guvernat de dispozițiile Legii nr. 227/2015, astfel că, în mod corect, în opinia sa, a emis Decizia de impunere nr. 74054/11.03.2016 prin care, pentru imobilul situat în D., E. nr. xx, jud. D., a stabilit, pentru anul 2016, impozitul pe clădiri în cuantum de 22.457 lei, suma fiind determinată în raport de adresele nr. 8426/20.10.2017 și 9894/25.01.2017 întocmite de Serviciul Stabilire Impozite, Taxe, Alte Venituri Persoane Fizice și în condițiile art. 495 și art. 458 din Legea nr. 227/2015, a pct. 171 alin. 1 lit. a) și b) din H.G. nr. 1/2016 privind normele metodologice de aplicarea a Codului Fiscal, a HCL nr. 565/2015 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale, precum și a taxelor speciale pe anul 2016, republicată conform HCL nr. 659/2015 și HCL nr. 4/2016, precum și a HCL nr. 236/2015 privind zona Municipiului D..

Din interpretarea acestor dispoziții, recurenta a arătat că în anul 2016, toți contribuabilii proprietari de clădiri nerezidențiale trebuiau să depună, în vederea impunerii, până la data de 31.05.2016 (termenul inițial a fost 31.03.2016, dar a fost prelungit prin O.U.G. nr. 8/2016), o declarație însoțită de actele cerute în mod expres de lege. Or, intimații reclamanți au depus la recurenta pârâtă declarația respectivă numai la data de 26.08.2016, fiind înregistrată sub nr. 369397, cu depășirea termenului legal, astfel că, în mod legal, a stabilit impozitul în raport de dispozițiile art. 458 alin. 4 și art. 457 Cod fiscal, respectiv 2% din valoarea impozabilă a clădirii.

Recurenta a arătat că termenul prevăzut de lege este unul imperativ, iar nu de recomandare, așa cum a reținut instanța de fond, nerespectarea lui atrăgând sancțiunile contravenționale prevăzute în mod expres de art. 493 alin. 2 lit. b), alin. 6-8 Cod fiscal. În plus, recurenta a arătat că decizia de impunere contestată este o decizie anuală, iar faptul că a fost emisă înaintea expirării termenului legal nu schimbă situația fiscală.

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.

Intimații reclamanți A. și B., prin mandatar C., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele), au solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimații au arătat că, în conformitate cu dispozițiile art. 86 Cod procedură fiscală, obligă organul fiscal să emită deciziile de impunere „ca urmare a unor constatări prealabile ale organului fiscal sau în baza unei inspecții fiscale”, deci prin luarea în considerare a modificărilor intervenite, cu respectarea procedurii de comunicare prevăzută de art. 47 din Legea nr. 207/2015. Or, în cauză, intimații au arătat că recurenta nu a respectat această obligație de comunicare, prima instanță reținând, în mod legal, că organul fiscal avea obligația de a transmite comunicarea la adresa indicată de către mandatar.

Intimații au mai invocat aplicarea art. 458 alin. 1 lit. c) Cod fiscal și art. 458 alin. 4 Cod fiscal care exclude aplicarea art. 458 alin. 4 Cod fiscal, atunci când valoarea clădirii poate fi calculată potrivit alin. 1.

Intimații au mai susținut faptul că recurenta a săvârșit o eroare atunci când a calculat impozitul în conformitate cu prevederile art. 457 Cod fiscal, în cauză fiind aplicabile, în opinia acestora, dispozițiile art. 458 alin. 1 lit. c) Cod fiscal, imobilul fiind achiziționat în anul 2015.

Intimații au mai arătat că, în motivele de recurs, recurenta se bazează exclusiv pe faptul că nu au depus declarația până la data de 31.05.2016, acest termen fiind unul imperativ, fără să aibă în vedere că acest termen putea fi respectat numai dacă și-ar fi respectat obligația de a depune decizia de impunere la domiciliul mandatarului, ceea ce recurenta nu a făcut. Mai mult, intimații au arătat că recurenta consideră că mandatarul avea obligația depunerii declarației și a plății impozitului, trecând cu vedere faptul că nu a comunicat actul de impunere în mod legal.

Intimații au mai arătat că trebuie înlăturate susținerile recurenteii că au depus declarația numai în 26.08.2016, iar procura numai la data de 29.09.2016, deoarece procura de desemnare a mandatarului lor a fost emisă în data de 12.01.2015 și a fost anexată declarației de înregistrare a imobilului după achiziționare, în documentația anexată acesteia.

În drept, a fost invocată aplicarea art. 150 și 205 alin. 2 Cod procedură civilă, art. 47 din Legea nr. 207/2015, art. 458 lit. c) Cod fiscal.

Recurenta reclamantă a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013, prin care a reiterat susținerile din cererea de recurs (filele 134-143).

Părțile au solicitat administrarea probei cu înscrișuri noi în recurs, probă încuviințată și administrată în condițiile art. 492 Cod procedură civilă.

Analizând recursul declarat de pârâta Direcția Fiscală D., 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. 495 și 457-458 Cod fiscal, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Curtea reține că în cauză se contestă Decizia de impunere nr. 74054/11.03.2016 pentru stabilirea impozitului/taxei în cazul persoanelor fizice datorat în temeiul Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, pentru anul 2016 emisă de pârâta Direcția Fiscală D., prin care s-a dispus stabilirea în sarcina reclamantilor C. și B., în condițiile art. 258 alin. 4 Cod fiscal, impozitului în sumă de 22.457 lei pentru clădirea situată în D., E. nr. xx, jud. D., precum și Decizia nr. 107/27.10.2016 emisă de Direcția Fiscală D. – Biroul Soluționarea Contestațiilor și Contencios Administrativ prin care a fost respinsă ca tardivă contestația administrativă prealabilă formulată de către reclamantii.

Prima instanță a anulat ambele acte cu privire la aspectele contestate.

Cu privire la Decizia nr. 107/27.10.2016 prima instanță a reținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 47 alin. 1 Cod procedură fiscală și că reclamantii A. și B. nu au domiciliul fiscal în România, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. 4 Cod procedură fiscală și-au desemnat un împuternicit, respectiv C., cu domiciliul fiscal în România, potrivit procurii speciale autentificate sub nr. 97/12.01.2015 la Biroul Individual Notarial F., actul de împuternicire fiind adus la cunoștința organului fiscal la data de 02.07.2015, iar decizia de impunere contestată nu a fost comunicată acestuia, astfel că soluția de respingere a contestației administrative ca tardivă este eronată.

În ceea ce privește modul de stabilire al impozitului pe clădiri, prima instanță a reținut că acesta trebuie calculat prin raportare la dispozițiile art. 458 alin. 1 lit. c) din Codul fiscal, deoarece normele tranzitorii cuprinse în art. 495 alin. 1 lit. a) și pct. 171 alin. 1 lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal reglementează un termen de recomandare, iar nu un termen imperativ a cărui nerespectare să atragă neaplicarea acestor dispoziții legale în privința impozitului pe clădiri nerezidențiale aferent anului 2016.

Prin cererea de recurs, pârâta nu a contestat soluția primei instanțe cu privire la soluția dată asupra Deciziei nr. 107/27.10.2016, ci numai pe cea care a vizat anularea în parte a Deciziei de impunere nr. 74054/11.03.2016 emisă de Direcția Fiscală D., cu privire la impozitul pe clădiri în cuantum de 22.457 lei calculat pentru anul 2016 pentru clădirea situată în D., E. nr. xx, jud. D., invocând greșita calificare a termenului prevăzut de art. 495 Cod fiscal ca fiind un termen de recomandare, iar nu unul imperativ, consecința acestui aspect fiind aplicarea unei norme juridice eronate de stabilire a impozitului pe clădiri.

Curtea reține că susținerile pârâtei sunt fondate.

Astfel, dispozițiile art. 495 lit. a) Cod fiscal (Legea nr. 227/2015) reprezintă norme tranzitorii de aplicare a Codului fiscal și stabilesc faptul că „în vederea stabilirii impozitelor și taxelor locale pentru anul fiscal 2016, se stabilesc următoarele reguli: a) persoanele fizice care la data de 31 decembrie 2015 au în proprietate clădiri nerezidențiale sau clădiri cu destinație mixtă au obligația să depună declarații până la data de 31 martie 2016 inclusiv, conform modelului aprobat prin ordin comun al ministrului finanțelor publice și al ministrului dezvoltării regionale și administrației publice, în termen de 60 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a prezentului cod”. Termenul inițial a fost prelungit prin O.U.G. nr. 8/2016, ultima zi de depunere a declarației fiind stabilită la 31.05.2016.

Din interpretarea gramaticală a textului, Curtea reține că aceste dispoziții au instituit, în termeni imperativi, obligația persoanelor fizice care dețin în proprietate clădiri nerezidențiale sau clădiri cu destinație mixtă de a depune la organul fiscal o declarație, însoțită de acte justificative. Rațiunea acestei obligații constă în aceea că, urmare a aplicării noului act normativ în materie fiscală, modalitatea de stabilire a impozitului pe clădiri s-a modificat radical față de anii anterior, în sensul că legiuitorul a făcut o distincție clară între imobilele rezidențiale, cele nerezidențiale și cele cu destinație mixtă, impozitul fiind diferențiat în funcție de fiecare categorie de folosință.

Prin urmare, față de natura imperativă a textului, Curtea reține, contrar argumentelor primei instanțe, că termenul stabilit de art. 495 Cod fiscal este unul imperativ, iar efectul nerespectării acestui termen nu constă numai în atragerea răspunderii contravenționale a contribuabilului, în condițiile legii, ci dă naștere și dreptului organului fiscal de a aplica dispozițiile art. 457 alin. 4 Cod fiscal norme potrivit cărora, în cazul în care valoarea clădirii nu poate fi calculată conform prevederilor alin. (1), impozitul se calculează prin aplicarea cotei de 2% asupra valorii impozabile determinate conform art. 457. Or, în lipsa declarației contribuabilului care să indice categoria de folosință a imobilului și să depună documente privind valorile reglementate de alin. 1 lit. a)-c) a art. 457 Cod fiscal, în mod legal, organul fiscal a făcut aplicarea acestei norme juridice.

Nu poate fi reținută susținerea intimaților reclamanți că decizia de impunere nu le-a fost comunicată legal, astfel că nu au avut posibilitatea de a depune declarația respectivă în termenul legal, deoarece o astfel de susținere nu ține cont de principiul de drept potrivit căruia „Nemo censetur legem ignorare” (nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaște legea).

Altfel spus, obligația depunerii declarației de către contribuabili la organul fiscal era o obligație instituită de Codul fiscal în sarcina tuturor proprietarilor, persoane fizice sau juridice, care dețin locuințe cu destinație nerezidențială sau mixtă, obligație ce nu trebuia adus la cunoștința contribuabilului altfel decât prin publicarea actului normativ în Monitorul Oficial. De altfel, Curtea reține că mediatizarea acestui aspect la momentul adoptării Codului fiscal a fost una intensă, aspectele de noutate ale actului normativ de impunere fiscală fiind detaliat expuse și dezbătute în mass-media.

La momentul emiterii deciziei de impunere, respectiv 11.03.2016, termenul stabilit de legiuitor era 31.03.2016, iar intimații reclamanți nu au respectat acest termen și nici pe cel ulterior, 31.05.2016.

În aceste condiții, cum declarația imperativă prevăzută de legiuitor nu a fost depusă decât după expirarea termenului legal de formulare, Curtea nu poate constata nelegalitatea deciziei de impunere, organul fiscal aplicând corect prevederile art. 458 alin. 4 și art. 457 Cod fiscal, care stabilesc valoarea impozitului la nivelul de 2% din valoarea impozabilă a clădirii.

Nu are relevanță faptul că, la momentul emiterii deciziei de impunere nu expirase termenul prevăzut de lege pentru depunerea declarației respective. Ca regulă generală, legalitatea unui act administrativ se raportează la situația de fapt și normele juridice existente la data emiterii lui, iar, la momentul emiterii deciziei intimații nu depuseseră o declarație în condițiile art. 495 Cod fiscal, conduită care a persistat până la momentul împlinirii termenului legal de depunere. Or, aspectul neexpirării termenului legal pentru formularea declarației ar fi putut constitui un motiv de nulitate a actului atacat numai în condițiile în care intimații reclamanți ar fi depus declarația impusă de legiuitor în termenul prevăzut de legiuitor, astfel cum a fost prelungit.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă Direcția Fiscală D. împotriva sentinței civile nr. 625/CA/19.04.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care o va casa în parte și, în rejudecare, va menține în totalitate Decizia de impunere nr. 74054/11.03.2016 emisă de Direcția Fiscală D., dispunându-se înlăturarea mențiunilor contrare și menținerea restului dispozițiilor sentinței, necontestate în recurs.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

### III. ACHIZIȚII PUBLICE

#### 1. Acțiune constatare nulitate act adițional la un contract de lucrări. Ajustarea prețului contractului.

- art. 97 din H.G. nr. 925/2006

*Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 97 din H.G. nr. 925/2006 alin. 2 și 4 rezultă că pentru ajustarea prețului contractului trebuie să fie îndeplinită atât condiția apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care, în mod obiectiv, nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului sau a acordului-cadru, dar și ca modul concret de ajustare a prețului să fie precizat atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, în lipsa acestor informații nefiind permisă aplicarea dispozițiilor referitoare la posibilitatea de ajustare a prețului.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 262/R/14 martie 2017, O.B.

Prin sentința civilă nr. 1008/CA/19. 10.2016, Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată și precizată de reclamanta U.A.T. Județul B. în contradictoriu cu pârâta S.C. A. S.A.; a constatat nulitatea absolută a dispozițiilor din Actul adițional nr. x/22.05.2008 la Contractul de lucrări nr. xx/20.09.2007, care modifică dispozițiile art. 18 „Ajustarea prețului contractului”; pârâta a fost obligată să plătească reclamantei suma de 4.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs pârâta S.C. A. S.A. solicitând casarea hotărârii primei instanțe pentru următoarele considerente:

Tribunalul Brașov nu a răspuns cererii pârâtei de dezinvestire și sesizare a completului investit cu cererea primară de constatare a nulității actului nr. x/22.05.2008, fiind încălcate dispozițiile art. 107 din Hotărârea CSM nr. 1375/2015.

A fost criticată și soluția cu privire la excepția prematurității formulării acțiunii, recurenta susținând că actul adițional nr. x/22.05.2008 face parte integrantă din contractul de achiziție publică nr. xx/20.09.2007 încheiat între Județul B. în calitate de concedent și S.C. A. S.A. în calitate de concesionar; prin urmare, el este supus regimului juridic al actului pe care-l modifică, fiind deci un adevărat contract de achiziție publică.

Acest contract de achiziție publică este un act administrativ în viziunea art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004, iar potrivit art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004, plângerea prealabilă trebuie formulată și în cazul acțiunilor care au ca obiect contracte administrative.

Reclamanta nu a făcut vreo plângere prealabilă în legătură cu modificarea contractului de achiziție publică, iar potrivit art. 193 Cod procedură civilă, sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta.

Cu privire la cele trei motive de fond pentru care acțiunea a fost admisă, recurenta a expus următoarele critici:

Sanctiunea aplicabilă în ipoteza încălcării art. 97 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 nu poate fi nulitatea.

Nulitatea este o sancțiune ce lipsește de efecte actul juridic întocmit fără respectarea dispozițiilor imperative ale legii. Prin lege se înțelege legislația primară - legi și ordonanțe ale guvernului - iar nu și legislația secundată - hotărâri ale guvernului, ordine de ministru, etc.

Legislația secundară are rolul de a organiza executarea legislației primare, dar fără a o modifica, a o completa sau atenua în nici o formă. Nesocotirea normelor din legislația secundată nu poate atrage sancțiunea nulității actului juridic și aceasta cu atât mai mult cu cât legislația primară are prevederi clare în privința sancțiunii nulității.

Potrivit art. 287 ind. 10 din O.U.G. nr. 34/2006, instanța nu poate constata nulitatea contractului decât în cazurile distincte prevăzute de acest text, enumerarea fiind limitativă la cazurile descrise la lit. a), b) și c). De asemenea, instanța de judecată constată nulitatea contractului și în alte cazuri prevăzute de lege.

Nici o prevedere din O.U.G. nr. 34/2006 sau din H.G. nr. 925/2006 nu prevede sancțiunea expresă a nulității în cazul în care prețul contractului de achiziție publică este ajustat în timpul executării lui. Lipsa din lege a sancțiunii nulității expresive împiedică instanța de judecată să constate nulitatea actului adițional nr. x/2008.

Tribunalul Brașov a confundat natura juridică a contractului de concesiune, făcând un amalgam între O.U.G. nr. 34/2006 și Legea nr. 51/2006, însă cele două acte normative sunt distincte, au obiect de reglementare distinct și destinatari distincți.

Unul și același act juridic, respectiv contractul de concesiune nr. xx/2007 nu poate fi reglementat și de O.U.G. nr. 34/2006 și de Legea nr. 51/2006.

Legea nr. 51/2006 nu este un act normativ sub imperiul căruia să se fi încheiat contractul de achiziție publică și actul adițional la acest contract. Procedura de încheiere a contractului a fost cea prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, iar nu cea prevăzută de Legea nr. 51/2006: nu există autoritate de reglementare, nu s-a pus problema ca operatorul să fie titularul de licență, obiectul contractului (întreținerea și repararea drumurilor) nu se înscrie în categoriile de servicii comunitare de utilități publice enumerate la art. 1 din Legea nr. 51/2006. De altfel, Județul B. a emis aceeași teorie și atunci când a atacat Decizia nr. xx/2013 a Camerei de Conturi B., instanțele reținând inaplicabilitatea Legii nr. 51/2006.

Confuzia aceasta, voită, echivalează cu necercetarea fondului cauzei, motiv de casare.

Nici al treilea motiv de nulitate găsit de Tribunalul Brașov nu este fondat.

Ajustarea prețului contractului de achiziție publică a fost precizată în documentația de atribuire și în contractul nr. xx/2007 atât la art. 18 cât și la art.20. Clauzele inserate la art. 18 și 20 din Contractul nr. xx/2007 se referă tocmai la posibilitatea ajustării prețului pe parcursul executării contractului în două situații distincte: în mod automat, cu indicele de inflație, conform art. 18 și în mod punctual, dacă apar circumstanțe care lezează interesele legitime ale părților, conform art. 20.

În speță, fiind stabilite informații cu privire la condițiile în care poate avea loc ajustarea prețului contractului, încheierea actului adițional nr. x/2008 nu a făcut decât să concretizeze principiul amintit potrivit căruia prețul poate fi ajustat. Fixarea unei anumite formule pentru ajustarea prețului nu este nelegală. Legea nu cere fixarea formulei de ajustare a prețului încă de la momentul încheierii contractului de achiziție publică pentru că acest lucru este imposibil: nu se cunoaște care vor fi acele circumstanțe care lezează interesele părților, nu se cunoaște cum vor evolua prețurile elementelor constitutive ale ofertei și alte asemenea. Din această cauză legea (HG 925/2006) vorbește de „posibilitatea” stabilirii modului de ajustare a prețului și de „informații în acest sens”. Contractul nr. xx/2007 are un mod concret de ajustare a prețului, prin raportare la indicii de inflație, și informații cu privire la posibilitatea ajustării prețului dacă apar circumstanțele care lezează interesele legitime ale părților. Aceste circumstanțe au intervenit, ele nu sunt negate nici de raportul Curții de Conturi și nici de Județul B., astfel că încheierea actului adițional nr. x/2008 este perfect legală.

În măsura în care reclamantul invocă prevederile art. 97 alin. 6 din H.G. nr. 925/2006, el însuși apreciază că încheierea actului adițional este legală cu mențiunea că ajustarea prețului ar distorsiona influența corectă pe care o exercită situația care justifică ajustarea. În acest caz nu se pune problema nulității actului adițional pe motiv că ar fi în conflict cu art. 97 alin. 4 din H.G.

nr. 925/2006 ci, eventual, a plății greșit făcută în temeiul formulei de ajustare, cu care, însă, instanța nu a fost sesizată.

Ca un alt motiv de casare, recurentul arată că instanța de fond nu răspunde nici criticii potrivit căreia reclamanta nu-și poate invoca propria culpă pentru obținerea nulității actului adițional.

Reclamantul justifică invocarea propriei culpe ca motiv de nulitate absolută, în disonanță cu regula potrivit căreia nimeni nu poate obține foloase întemeindu-se pe propria sa atitudine ilicită, arătând că fraudă la lege înfrânge acest principiu.

Însă, în speță nu se pune problema niciunei fraude la lege (în acest sens se invocă decizia nr. 1386/4.04.2014 a secției a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție), întrucât în cauză nu este identificat niciun element al fraudei la lege: părțile nu au folosit un act normativ într-un mod fraudulos pentru a înfrânge un alt act normativ.

Art. 18.1 din contract este în consonanță cu dispozițiile art. 97 alin. 2 din H.G. nr. 925/2005 potrivit căruia prețul contractului de achiziție publică poate fi ajustat în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele legitime ale părților.

Art. 20 din contract este în consonanță art. 97 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

Prin încheierea actului adițional nu s-a adus atingere principiilor invocate de reclamantă și clauzele actului adițional nu sunt în conflict cu dispozițiile art. 97 alin. 3 din H.G. nr. 925/2007 întrucât acest text legal confirmă posibilitatea ajustării prețului contractului când cresc/se diminuează prețurile elementelor constitutive ale ofertei (lit. b).

Prin actul adițional nu s-a majorat prețul contractului, cum lasă să se înțeleagă reclamanta, ci s-a stabilit o formulă de calcul, neinterzisă de lege, și care are în vedere și publicațiile Institutului Național de Statistică pentru salariu și prețul combustibilului, formulă după care prețul contractului poate să scadă sau să crească, salvând astfel interesele ambelor părți.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 488 pct. 2, 5, 6 și 8 Cod procedură civilă.

În cauză a formulat întâmpinare intimată UAT Județul B. solicitând respingerea recursului pentru următoarele considerente:

Astfel cum rezultă din cuprinsul încheierii de ședință de la termenul de judecată din data de 29.09.2016 instanța de judecată a supus dezbaterii, în condiții de contradictorialitate, problema dezinvestirii completului CAF 8 al Tribunalului Brașov invocată de recurenta - pârâtă prin întâmpinarea depusă la dosarul de fond.

În considerarea pronunțării soluției definitive de suspendare a soluționării dosarului nr. xxx8/62/2014 conform deciziei civile nr. 997R/08.10.2015 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal până la soluționarea dosarului nr. xx5/62/2015 aflat pe rolul Tribunalului Brașov vizând procedura de insolvență a debitoarei nu pot deveni operante în speță prevederile art. 107 din Hotărârea nr. 1375/2015 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

Câtă vreme cauza nu este pendinte, noua cerere de chemare în judecată ce face obiectul dosarului nr. xxx1/62/2016 nu putea fi repartizată primului complet investit astfel cum în mod eronat susține recurenta-pârâta S.C. A. S. A.

În mod corect a fost respinsă excepția inadmisibilității, având în vedere că soluționarea litigiilor în materia achizițiilor publice se face de urgentă și cu precădere, fiind exclusă parcurgerea procedurii de conciliere, astfel cum se prevede în art. 285 alin. 2, dar și a procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004.

În egală măsură, nici critica recurentei-pârâte sub aspectul intervenirii prescripției dreptului la acțiune nu este fondată, întrucât pe de-o parte, în speță este vorba de constatarea nulității absolute, acțiune imprescriptibilă din punct de vedere extinctiv, orice excepție privind prescriptibilitatea trebuind să fie prevăzută în mod expres de lege, iar pe de altă parte, prezenta acțiune, vizând un contract de achiziție publică, este supusa prevederilor O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la soluția dată asupra fondului cauzei intimată arată că instanța a constatat în mod întemeiat nulitatea absolută a prevederilor Actului adițional nr. x/22.05.2008 la Contractul de concesiune nr. xx/20.09.2007.

În mod corect și motivat Tribunalul Brașov a reținut nerespectarea în speță a condițiilor imperative instituite în privința ajustării prețului unui contract de delegare a gestiunii prin concesiune.

Se mai arată de către intimată că față de susținerile recurente-pârâte, nu există niciun dubiu în sensul aplicabilității Legii nr. 51/2006 în speță, în condițiile în care activitățile componente ale obiectului Contractului de concesiune sunt constituite de activități componente ale serviciilor de administrare a domeniului public și privat, în sensul art. 2 lit. a), ort. 3 alin. (1) Ut. a), g), h), art. 5 pct. 2 și 3 din O.G. nr. 71/2002, coroborate cu dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 51/2006.

Ca atare, în mod corect instanța de fond a avut în vedere ca motive de nulitate atât încălcarea condiției privind forma de manifestare a consimțământului în sensul ajustării prețului prevăzută de Legea nr. 51/2006, cât și condițiile de fond care decurg din O.U.G. nr. 34/2006, ambele reglementări fiind incidente.

Referitor la încălcarea condițiilor de fond la încheierea actului adiționat având ca obiect ajustarea prețului contractual, în speță au fost încălcate principiile fundamentale în materia achizițiilor publice, respectiv principiul transparenței și principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Astfel, prin convenirea de către părți a unei formule de ajustare a prețului nemenționată în documentația de atribuire și în contractul de concesiune și nefundamentată pe indici de preț relevanți, publicați de instituții/organisme abilitate s-a realizat o actualizare vădit nelegală a prețului contractual și s-au efectuat plăți nejustificate, generând un prejudiciu considerabil bugetului subscrisei.

Situațiile speciale de ajustare a prețului prevăzute de art. 97 alin. (2) lit. a) și b) din H.G. nr. 925/2006 nu se aplică în speță, în condițiile în care incidența acestora este condiționată de prevederea în documentația de atribuire și în contractul de achiziție publică a posibilității de actualizare a prețului, a formulei de ajustare și a indicilor utilizați conform alin. (3) al aceluiași articol enunțat.

Având în vedere că nici contractul de concesiune, nici documentația de atribuire nu prevedeau formula de ajustare agreată de părți prin încheierea actului adițional, rezultă fără putință de tăgadă încălcarea prevederilor legale care au drept scop asigurarea respectării principiului transparenței în materie de achiziții publice.

În egală măsură, în pofida alegațiilor recurente - pârâte, ipoteza de ajustare a prețului în circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților prevăzută de art. 97 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 nu este aplicabilă în speță odată ce, pe de-o parte, creșterea prețurilor nu constituie un eveniment imprevizibil, iar, pe de altă parte, solicitarea pârâtei de actualizare a prețului contractual, astfel cum rezultă din adresa S.C. A. S.A. nr. xx80/14.05.2008 s-a fundamentat tocmai pe creșterea indicilor de preț pentru elementele constitutive ale ofertei depuse, situație care este avută în vedere de dispozițiile art. 97 alin. 2 lit. b, iar nu de alin. (4) al aceluiași articol.

Pe de altă parte, indicele „k” agreat de părți în vederea ajustării prețului contractual nu întrunește cerințele instituite de art. 97 din H.G. nr. 925/2006. Textul de lege dispune în sensul în care indicii care pot fi utilizați trebuie să aibă un caracter oficial, indicându-se exemplificativ că sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora ar putea fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Față de argumentele recurente - pârâte în sensul că nulitatea absolută s-ar putea constata numai pentru motivele enumerate în cuprinsul art. 287 ind. 10 din O.U.G. nr. 34/2006 se arată că la data încheierii Actului adițional nr. x/22.05.2008 acest text de lege invocat de recurentă nu era în vigoare.

De asemenea, intimata arată că susținerile privind imposibilitatea fundamentării nulității pe nesocotirea unor cerințe impuse prin norme juridice cuprinse în legislație secundară, respectiv H.G. nr. 925/2006 nu sunt întemeiate.

Astfel, nulitatea este acea sancțiune de drept civil, care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor Juridice edictate pentru încheierea sa valabilă.

Normele juridice sunt acele reguli generale și obligatorii de conduită al căror scop este acela de a asigura ordinea socială și, în caz de nevoie, pot fi aduse la îndeplinire pe calea constrângerii statale. După criteriul forței juridice a actului normativ, normele juridice se clasifică în norme cuprinse în legi, în acte normative ale guvernului, ale administrației publice locale, etc.

Concluzionează intimata că dispozițiile actului adițional nr. x/22.05.2008, prin care se introduce coeficientul de actualizare al prețului contractual „k”, aducându-se atingere interesului general protejat în materia achizițiilor publice prin instituirea principiilor transparenței și eficienței utilizării eficiente a fondurilor publice, sunt fără putință de tăgadă lovite de nulitate absolută astfel încât sentința recurată este legală și temeinică.

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 S.C. A. S.A., Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Astfel, prima instanță a fost investită cu cerere de constatare a nulității absolute a actului adițional nr. x/22.05.2008 la contractul xx/20.09.2007, acțiunea fiind admisă cu motivarea că la încheierea actului au fost încălcate dispozițiile legale instituite pentru ocrotirea unui interes general, respectiv art. 97 din H.G. nr. 925/2006.

Ca un prim motiv de recurs, recurenta reclamantă susține că judecarea cauzei s-a făcut de un alt complet decât acela căruia se impunea a-i fi repartizată cauza în condițiile art. 107 din HCSM 1375/2015 și că cererea de dezinvestire nu a fost analizată de prima instanță, motiv de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 2, respectiv pct. 5 Cod procedură civilă.

Acest motiv de recurs este nefondat, pentru următoarele argumente:

Astfel, la termenul de judecată din data de 29.09.2016, termen la care pârâta recurentă a lipsit a fost pusă în discuția contradictorie a părților cererea de dezinvestire, respectiv excepția de litispendență.

Recurenta susține că în condițiile în care pe rolul instanței se afla dosarul nr. xxx8/62/2014 se impunea admiterea excepției de litispendență, dezinvestirea completului și sesizarea completului investit cu cererea primară de constatare a nulității actului adițional.

Contrar susținerilor recurentei, Curtea constată că judecata în dosarul nr. xxx8/62/2014 al Tribunalului Brașov era suspendată la momentul înregistrării prezentei cauze pe rolul Tribunalului Brașov, iar în aceste condiții nu se putea dispune trimiterea cauzei primului complet investit, potrivit art. 107 din HCSM nr. 1375/2015, întrucât era deja pronunțată o soluție în dosarul inițial.

Pentru a exista litispendență potrivit dispozițiilor art. 138 Cod procedură civilă este necesar ca pe lângă condiția existenței a două sau mai multe cereri cu părți, obiect și cauză identice să fie îndeplinită și condiția ca aceste cereri identice să fie în curs de judecată. Împrejurarea că una dintre cereri este suspendată nu afectează existența litispendenței, dar paralizează interesul invocării ei pe calea excepției, litispendența putând fi invocată cu succes numai la încetarea suspendării.

Ori, în cauză, dosarul xxx8/62/2014 al Tribunalului Brașov era definitiv suspendat, fiind respins recursul declarat împotriva încheierii de suspendare, astfel că nu se putea dispune trimiterea cauzei spre a fi judecată de acest complet.

În ceea ce privește criticile referitoare la modul în care prima instanță a soluționat excepția inadmisibilității, motiv de recurs subsumat prevederile art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă Curtea constată că această excepție a fost pusă în discuția părților la termenul de judecată din data de 29.09.2016, iar soluția de respingere este justă.

Astfel, Curtea constată că potrivit dispozițiilor art. 286 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006 judecarea cererilor având ca obiect nulitatea contractelor de achiziție publică se judecă de urgență și cu precădere, fiind incompatibilă cu procedura concilierii, ori a procedurii prealabile.

Pe de altă parte, procedura concilierii prevăzută de art. 720 ind. 1 Cod procedură civilă nu era aplicabilă în speță, cererea nefiind una evaluabilă în bani.



O.U.G. nr. 34/2006 are caracter special, iar în cuprinsul acesteia nu se regăsesc dispoziții referitoare la obligativitatea parcurgerii procedurii prealabile.

Nefiind aplicabilă procedura prealabilă, nu este aplicabil nici termenul de prescripție prevăzut la art. 7 alin. 7 din Legea 554/2004.

Cât privește motivul de recurs subsumat art. 488 alin. pct. 8 Cod procedură civilă, vizând greșita aplicare a normelor de drept material, Curtea constată că nici acesta nu este întemeiat, pentru următoarele considerente:

Recurenta susține că potrivit art. 287 ind. 10 din O.U.G. 34/2006, instanța nu poate constata nulitatea contractului decât în cazurile distincte prevăzute de acest text, enumerarea fiind limitativă la cazurile descrise la lit. a), b) și c).

Susținerea recurente este eronată, întrucât art. 287 ind. 10 alin. O.U.G. nr. 34/2006 a fost introdus numai prin O.U.G. nr. 19/2009 (pct. 60), aceste dispoziții legale nefiind aplicabile actului adițional nr. x/22.05.2008, întrucât cauzele de nulitate trebuie să fie contemporane încheierii actului.

Curtea reține în continuare că potrivit variantei normative în vigoare la momentul încheierii contractului, conținutul art. 97 din H.G. nr. 925/2006 a fost corect avut în vedere de către prima instanță, respectiv: „1) Prețul contractului de achiziție publică este ferm, exprimat în lei sau, după caz, în valută.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), prețul contractului de achiziție publică poate fi ajustat, pentru restul rămas de executat, numai în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care, în mod obiectiv, nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului sau a acordului-cadru.

(3) În sensul prezentei hotărâri, pot fi asimilate situațiilor excepționale și pot determina ajustarea prețului contractului următoarele:

a) modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau emiterea de către autoritățile locale a unor acte administrative, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

b) creșterea/diminuarea prețurilor elementelor constitutive ale ofertei care influențează semnificativ costurile pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(4) Modul concret de ajustare a prețului contractului de achiziție publică trebuie să fie stabilit, pe cât posibil, înainte de inițierea procedurii care va fi aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Autoritatea contractantă va preciza, atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, informații/clauze speciale în acest sens. Lipsa respectivelor informații/clauze determină inaplicabilitatea prevederilor referitoare la posibilitatea de ajustare a prețului contractului de achiziție publică.

(5) Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri.

(6) Orice ajustare a prețului trebuie să evidențieze influența corectă pe care o exercită situația care justifică eventuala ajustare. Justificarea creșterii prețurilor resurselor se realizează numai pe baza evoluției unor indici de preț relevanți, publicați de instituții/organisme abilitate, cum ar fi indici de preț publicați de Institutul Național de Statistică, indici bursieri sau alții asemenea” .

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor alin. 2 și 4 rezultă că pentru ajustarea prețului contractului trebuie să fie îndeplinită atât condiția apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care, în mod obiectiv, nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului sau a acordului-cadru, dar și ca modul concret de ajustare a prețului să fie precizat atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, în lipsa acestor informații nefiind permisă aplicarea dispozițiilor referitoare la posibilitatea de ajustare a prețului.

Așadar, legea înlătură de la aplicare dispozițiile privind ajustarea prețului pentru ipoteza în care autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire și în contract clauze

speciale în acest sens, rămânând fără relevanță îndeplinirea primei condiții, respectiv eventuala apariție a unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților.

Ori, tocmai aceasta este situația în speță: deși nu existau clauze speciale în documentația de atribuire și în contract privind posibilitatea de ajustare a prețului, părțile au stabilit prin actul adițional modalitatea de ajustare a prețului.

Contrar susținerilor recurente, Curtea constată că în cuprinsul dispozițiilor art. 18 și 20 din contract a fost prevăzută doar posibilitatea ajustării prețului, iar nu modul concret de ajustare a prețului, așa cum impun dispozițiile art. 97 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006. Dacă ar fi existat un mod concret de ajustare a prețului nu mai era necesar actul adițional.

Formula de calcul stabilită în contractul adițional este tocmai concretizarea modalității de ajustare.

Pe de altă parte lipsa mențiunii exprese a sancțiunii nulității nu înlătură efectul acesteia, deoarece încălcarea ordinii publice este sancționată cu nulitatea absolută, care poate fi atât expresă, cât și virtuală.

În mod corect a reținut prima instanță că normele juridice care reglementează încheierea contractelor de achiziție publică sunt de ordine publică, având în vedere natura interesului protejat prin edictarea lor.

Având în vedere considerentele deciziei civile nr. 454/R/15.04.2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal în dosar nr. xxx2/62/20014 având ca obiect contestarea măsurilor dispuse de Curtea de Conturi, instanța de recurs constată că problema inaplicabilității în cauză a dispozițiilor Legii nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice a fost tranșată în cadrul aceluși litigiu (pag 17 din decizie), care se impune cu putere de lucru judecat, astfel că motivele de nulitate a actului adițional trebuie analizate exclusiv prin prisma dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Însă, chiar dacă în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 51/2006, ci ale O.U.G. nr. 34/2006 referirea pe care o face instanța la dispozițiile Legii nr. 51/2006 nu poate fi interpretată ca o necercetare a fondului cauzei – motiv de recurs prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă - atâta vreme cât prima instanță a făcut o analiză concretă în ceea ce privește prevederile incidente din cuprinsul O.U.G. nr. 34/2006 și a sancțiunii specifice pe care o atrage nerespectarea acestor dispoziții imperative.

Ca un alt motiv de casare, recurentul arată că instanța de fond nu răspunde nici criticii potrivit căreia reclamanta nu-și poate invoca propria culpă pentru obținerea nulității actului adițional.

Nici această critică a recurente nu este întemeiată, având în vedere că motivul de nulitate reținut de instanță este încălcarea dispozițiilor legale instituite pentru ocrotirea unui interes general, iar principiul potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpă nu face parte dintre principiile de drept care înlătură efectele nulității.

Pe de altă parte, prima instanță nu a reținut ca motiv de nulitate fraudă la lege, astfel că sub acest aspect criticile formulate în recurs sunt inadecvate.

Nici critica referitoare la imposibilitatea susținerii nulității absolute pe ipoteza nesocotirii unei cerințe impuse de norme juridice cuprinse în legislația secundară, respectiv H.G. nr. 925/2006 nu este întemeiată, având în vedere că sancțiunea nulității nu diferă în funcție de forța juridică a actului normativ, esențial fiind ca norma juridică încălcată să fie instituită pentru ocrotirea unui interes general.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 498 alin. 1 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta S.C. A. S. A. împotriva sentinței civile nr. 1008/CA/19. 10.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II- a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, pe care o va menține.

Reținând culpa procesuală a recurente, o va obliga pe aceasta la plata cheltuielilor de judecată în recurs către intimata UAT Județul B. în sumă de 5. 280 lei, reprezentând onorariu avocat potrivit facturii seria SCPA xx56/06. 10.2016.

## **2. Achiziții publice. Plângere împotriva deciziei pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Excluderea unui operator economic din procedura de atribuire. Condiții. Legalitate decizie.**

- Art. 167 alin. 1 din Legea nr. 98/2016

*Petenta se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016 în sensul că pe de o parte și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la rezilierea anticipată a contractelor de achiziție publică sau la plata de daune-interese în cazul contractului de prestări servicii nr. 78/08.10.2012. Textul art. 167 alin. 1 lit. g nu cere îndeplinirea cumulativă a consecințelor menționate, fiind suficient ca încălcarea obligațiilor contractuale să producă fie rezilierea, fie plata de daune interese. Documentele constatatoare emise de Direcția Silvică fac dovada aspectelor menționate, fiind emise în temeiul art. 97 ind. 1 din H.G. nr. 925/2006. Potrivit acestui articol autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor respectiv de la data terminării prestării serviciilor. În legătură cu natura termenului de 14 zile, Curtea apreciază că acesta nu este un termen de decădere, astfel că nerespectarea termenului de către autoritatea contractantă nu afectează valabilitatea actului emis ulterior împlinirii sale.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 493/R/29 mai 2017, I.Ț.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. xxx/64/2017 petenta S.C. A. S.R.L a formulat plângere împotriva deciziei nr. 821/C6/772/19.04.2017 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor solicitând desființarea acesteia.

Petenta arată că nu se află în niciuna din situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, pentru a se invoca încălcarea art. 167 alin.1 lit. g, h, fiind necesar ca operatorul economic să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparative.

În ceea ce privește contractul nr. 78 din data de 08.10.2012 încheiat cu D.S.B., se precizează însă că este încheiat cu 4 ani înainte de apariția Legii nr. 98/2016 cu privire la achizițiile publice și, prin urmare, nu se pot invoca aspecte legate de acest contract, ca fiind încălcări ale Legii nr. 98/2016.

Petenta arată că nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări să fi dus la rezilierea contractului respectiv și plata de daune interese.

Societatea nu are nicio datorie către D.S. B., la nici un contract de achiziție publică, mai mult decât atât, se derulează contracte și la această dată.

Se precizează că niciun contract de achiziție publică încheiat de D.S. B. nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Se mai arată că, documentele contestatoare au fost emise de autoritatea contractantă D.S. B. sub presiune la data de 23.03.2017 deși documentele se emit conform legii la 14 zile de la finalizarea rezilierii contractelor, sau apariția unei stări de fapt, emiterea acestora este exclusiv în sarcina autorităților contractante, iar dacă acestea nu au fost emise în termen, ele nu își mai produc efect și nu mai au valabilitate, prin urmare nu se poate face uz de ele.

Operatorul economic A. S.R.L. nu a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

În sensul dispozițiilor art. 167 lit. g), din Legea nr. 98/2016, se consideră încălcări grave ale obligațiilor principale contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de autoritatea contractantă sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

Or, petenta, până la momentul actual, nu are abateri de la calitatea serviciilor, a îndeplinit clauzele contractuale referitoare la documentele necesare recepției, nu are abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului, prin urmare nu se considera încălcări ale art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Intimata Regia Publică Locală a Pădurilor C. RA, legal citată a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii.

Intimata arată că a organizat licitație deschisă pentru achiziția de „Servicii pentru silvicultura - tăieri de îngrijire, împăduriri integrale și completări, lucrări de întreținere a regenerărilor și ARN, repicaj și întreținere culturi în pepiniere silvice și solarii, protecția pădurilor - Lot 1 D. și Lot 2 E., la această licitație înscriindu-se doi ofertanți S.C. F. S.R.L. și A. S.R.L. pentru Lot 1 D. și 3 ofertanți pentru Lotul E..

În urma desfășurării procedurii de analiză a ofertelor depuse, comisia de licitație din cadrul Regiei Publice Locale a Pădurilor C. RA D. - Autoritate contractantă - a declarat oferta câștigătoare depusă de A. S.R.L.. În urma comunicării rezultatelor procedurii de către autoritatea contractantă, S.C. F. S.R.L. a formulat o notificare prealabilă prin care comunica că în cadrul procedurii de atribuire nu s-a avut în vedere faptul că în ceea ce-l privește pe operatorul A. S.R.L. îi sunt incidente prevederile art.167 lit. g și h din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice.

În notificarea prealabilă depusă se face referire la faptul că operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile ce îi reveneau în cadrul unui contract încheiat de acesta cu Direcția Silvică B. plătind către acesta sume care reprezentau daune interese precum și faptul că în informațiile transmise către autoritatea contractanta - DUAE, operatorul economic A. S.R.L. a dat declarații false în urma cărora trebuia descalificat.

Autoritatea contractantă a răspuns că nu are cunoștință despre încălcarea prevederilor legale de către A. S.R.L., dar a solicitat informații despre G. S.R.L. devenită ulterior A. S.R.L.. DS B. a comunicat faptul ca operatorul economic a fost obligat la plata sumei de 21.507,56 lei reprezentând prejudiciu pentru îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor rezultate din contractul nr.78/2012. De asemenea au mai fost reziliate un număr de două contracte datorită îndeplinirii defectuoase sau neîndeplinirii obligațiilor asumate.

Se menționează că la data analizării documentelor depuse, comisia din cadrul Autorității contractante - R.P.L.P. C. RA D. nu a avut cunoștința de astfel de fapte care ar fi influențat rezultatul procedurii în favoarea S.C. F. S.R.L., fapt care a dus la stabilirea ca ofertă câștigătoare cea depusă de A. S.R.L. fosta G. S.R.L.. Procedura de atribuire și rezultatul acesteia au fost contestate de către S.C. F. S.R.L. la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor.

În urma depunerii contestației și a solicitării CNSC, Regia Publică Locală a Pădurilor C. RA D. a comunicat către aceasta documentele dosarului achiziției publice, ofertele depuse și ofertantul câștigător.

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în urma analizei documentelor depuse acesta emite Decizia nr.821/C6/772 din 19.04.2017.

Intimata S.C. F. S.R.L. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii.

În motivare se arată că:

Așa cum a constatat și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în speța de față nu au fost respectate prevederile secțiunii III din Fișa de date a anunțului de participare, respectiv punctul III 2, 1 a, potrivit căruia ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164 , 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art.167 alin.1 din lege, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului –cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

Or, în raport de înscrisurile de la dosar, petenta S.C. A. S.R.L. se regăsește în aceste două situații, deoarece și-a încălcat în mod grav obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui alt contract din cadrul D.S. B., fapt ce a condus la încetarea anticipată a acelui contract, cât și la plata de daune interese către autoritatea publică contractantă, mențiuni pe care însă nu le-a prezentat în cuprinsul documentației depuse.

Astfel, potrivit informațiilor furnizate de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul H., la data de 09.09.2016 numita I. asociat unic și administrator al S.C. G. S.R.L. a hotărât schimbarea denumirii societății în S.C. A. S.R.L., fiind numit și un alt administrator în persoana lui J.. Totodată, la data de 15.09.2016 asociata unică I. a cedat toate părțile sociale mamei sale J..

Prin aceste operațiuni de schimbare a denumirii societății, a asociatului unic și a administratorului, s-a urmărit, în fapt, pierderea urmelor și a istoricului negativ al acestei societăți în relațiile anterioare cu diverse autorități contractante.

Se mai arată că, atât sub noua denumire, cât și sub veche denumire, societatea a avut un șir lung de litigii cu diverse autorități publice contractante, datorită nerespectării obligațiilor contractuale asumate, amintind aici litigiul cu D.S. B. ( dos. nr. xxx/88/2015 al Tribunalului Tulcea), sau cu O.S. J. S.A. ( dos. nr. xxxx/176/2015 al Judecătoriei Alba lulia), unde acest operator economic a fost obligat să plătească autorităților contractante diverse sume de bani, reprezentând prejudicii, TVA și alte debite.

În ceea ce privește înscrisurile care fac dovada existenței situațiilor prevăzute de art. 167, se face referire atât la documentele constatatoare emise de RNP Romsilva, pe de o parte, dar mai ales la sentința civilă nr. 80/21.01.2016 a Tribunalului Tulcea, rămasă definitivă la data de 30.06.2016, prin care petenta a fost obligată să plătească daune interese, contractele de achiziții publice fiind reziliate pentru îndeplinirea defectuoasă sau neîndeplinirea obligațiilor asumate prin aceste contracte.

A fost atașat dosarul C.N.S.C. nr. 772/2017.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța reține următoarele:

Prin decizia nr. 821/C6/772/19.04.2017 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost admisă contestația formulată de S.C. F. S.R.L. și s-a dispus anularea raporturilor procedurii de atribuire nr. 999/02.03.2017 și nr. 1000/02.03.2017 în ceea ce privește decizia de atribuire precum și actele subsecvente acestora și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de petenta S.C. A. S.R.L. pentru ambele loturi, în considerarea celor din motivare și să stabilească oferta câștigătoare pentru fiecare lot în 10 zile de la comunicarea deciziei.

Pentru a pronunța această decizie Consiliul a reținut, raportat la documentele emise de Direcția Silvică B., din care rezultă rezilierea de către aceasta a 4 contracte încheiate cu S.C. A. S.R.L., motivat de neîndeplinirea/îndeplinirea necorespunzătoare a acestora și obligarea ofertantului la plata de despăgubiri în favoarea Direcției menționate pentru neîndeplinirea obligațiilor din cadrul contractului nr. 78/09.10.2012, că petenta S.C. A. S.R.L. intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și h din Legea nr. 98/2016.

Curtea apreciază că decizia ce face obiectul prezentei plângeri a fost emisă de Consiliu în conformitate cu prevederile legale în materie, criticile formulate de petentă neputând fi reținute.

Potrivit art. 167 alin.1 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat

în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate” iar potrivit alin.8 „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

Documentele constatatoare emise de Direcția Silvică B. (nr. 11300/23.03.2017, nr. 11302/23.03.2017, nr. 11303/23.03.2017 și nr. 11304/23.03.2017 ) atestă că au fost reziliate un număr de 3 contracte de achiziții publice încheiate cu S.C. A. S.R.L. respectiv contractul nr. 76/08.10.2012, nr. 51/08.08.2013 și nr. 77/08.10.2012, motivul fiind acela al nerespectării termenului de prestare a serviciilor.

De asemenea, analizând adresa nr. 1163/14.03.2017 emisă de Regia Națională a Pădurilor - Direcția Silvică B., instanța constată că se face referire la sentința civilă nr. 80/21.01.2016 a Tribunalului Tulcea rămasă definitivă, prin care petenta (purtând anterior denumirea S.C. G. S.R.L.) a fost obligată la plata sumei de 21.507,56 lei reprezentând prejudiciu provenit din contractul de prestări servicii nr. 78/08.10.2012 având ca obiect Regenerări artificiale prin împăduriri-12.II. Împăduriri integrale - Șantier K..

Raportat la aceste înscrisuri, instanța constată că petenta se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, pe de o parte, și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la rezilierea anticipată a contractelor nr. 76/08.10.2012, nr. 51/08.08.2013 și nr. 77/08.10.2012 încheiate cu Direcția Silvică B. sau, la plata de daune-interese, în cazul contractului de prestări servicii nr. 78/08.10.2012.

În ceea ce privește acest din urmă contract este de menționat că textul art. 167 alin. 1 lit. g) nu cere îndeplinirea cumulativă a consecințelor menționate, fiind suficient ca încălcarea obligațiilor contractuale să producă fie rezilierea, fie plata de daune interese, astfel încât și nerespectarea obligațiilor izvorâte din contractul nr. 78/08.100.2012 se încadrează în ipoteza menționată deși contractul nu a fost reziliat însă petenta a fost obligată la plata sumei de 21.507,56 lei reprezentând prejudiciu provenit din acest contract.

Documentele constatatoare emise de Direcția Silvică fac dovada aspectelor menționate, fiind emise în temeiul art. 97 ind. 1 din H.G. nr. 925/2006. Potrivit acestui articol autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor respectiv de la data terminării prestării serviciilor. În legătură cu natura termenului de 14 zile, Curtea apreciază că acesta nu este un termen de decădere, astfel că nerespectarea termenului de către autoritatea contractantă nu afectează valabilitatea actului emis ulterior împlinirii sale.

De altfel, legalitatea respectivelor documente poate fi contestată în instanță potrivit art. 97 indice 1 alin. 5 din H.G. nr. 925/2006, însă petenta nu a făcut dovada promovării unei astfel de acțiuni în justiție.

Ca urmare a reținerii incidenței situației prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) devine incident și cazul prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante, necomunicând acesteia împrejurările la care se face referire la lit. g.

Pentru aceste motive plângerea formulată va fi respinsă.

### **3. Achiziții publice. Conflict de competență între Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) și secția de contencios administrativ a tribunalului. Procedura simplificată de atribuire. Competența CNSC.**

- Legea nr. 101/2016, Legea nr. 554/2004, Legea nr. 98/2016.

*Legea nr. 101/2016 reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, iar potrivit art. 2 alin. (1) din această Lege, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară. Totodată, potrivit art. 4 alin. (2) din aceeași Lege, persoana care se consideră vătămată se poate adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) sau instanței de judecată, având în vedere natura CNSC de organism cu activitate jurisdicțională, precum și dispozițiile art. 21 alin. (4) din Constituția României, potrivit cărora jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.*

*Prin urmare, persoana care se consideră vătămată printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri are facultatea de a alege între jurisdicția administrativă și instanța de judecată, deopotrivă competente. O dată ce persoana vătămată a ales între cele două jurisdicții, Consiliul sau, după caz, instanța de judecată are obligația de a soluționa contestația.*

*Din nicio dispoziție a Legii nr. 101/2016 sau a unui alt act normativ nu rezultă că trebuie și poate fi făcută o distincție între modalitatea de atribuire a contractului de achiziții publice atunci când se stabilește sfera competenței materiale a Consiliului. Mai mult, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede că CNSC este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, fără a face vreo distincție între aceste proceduri în sensul excluderii unora dintre ele.*

*Pentru ca soluționarea unei contestații să intre în sfera de competență a CNSC este necesar și suficient să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:*

*(i) contestația să fie formulată de operatorul economic care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și care 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 o procedură de atribuire (a se vedea în acest sens art. 2 alin. 1 comb. cu art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016);*

*(ii) prin contestație să fie solicitată anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 22/CC/25 iulie 2017, D.M.S.

Prin Decizia nr.1112/C9/1418/15.05.2017, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) a declinat competența de soluționare a contestației S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu Centrul Regional de Formare Profesională a Adulților B. către Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Pentru a pronunța această soluție, CNSC a considerat, în esență, că, întrucât procedura utilizată de intimatul Centrul Regional de Formare Profesională a Adulților B. în vederea atribuirii contractului în speță este procedura simplificată proprie prevăzută de art. 101 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 aprobate prin Hotărârea

Guvernului nr. 395/2016, procedură care nu este reglementată de Legea nr. 98/2016, Consiliul nu este competent a soluționa contestația.

CNSC a mai reținut că potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în competența sa intră doar contestațiile ce se referă la procedurile de atribuire, reglementate de art. 68 din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este cazul în speță.

De asemenea, CNSC a apreciat că susținerea societății contestatoare în sensul că faptul publicării în SEAP a anunțului publicitar de către autoritatea contractantă și menționării H.G. nr. 395/206 și Legii nr. 554/2004 în documentația de atribuire, precum și indicarea Consiliului ca instituție responsabilă pentru soluționarea contestațiilor nu poate atrage extinderea competenței CNSC.

CNSC a mai reținut că, din moment ce nu au relevanță în cauză prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se determină pe baza dreptului comun, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente, potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 554/2004 și art. 95 pct.1 din Codul de procedură civilă, fără a se ține seama de alegerea de către contestator a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

În plus, CNSC a mai învederat că aceeași concluzie, de excludere din competența de soluționare a Consiliului a contestațiilor cu privire la procedurile simplificate proprii, rezultă și din opinia exprimată de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin adresa nr. 9330/9841/24.11.2016, ca urmare a unei solicitări adresate de Consiliu.

La rândul său, Tribunalul Brașov - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin sentința civilă nr. 998/CA/18.10.2016 pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2017, a admis excepția necompetenței sale materiale, invocată din oficiu, și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a trimis cauza Curții de Apel Brașov pentru soluționarea acestui conflict de competență.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul Brașov - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a reținut că procedura aleasă de pârât, denumită procedura simplificată proprie nu se regăsește sub această denumire în dispozițiile art.68 din Legea nr. 98/2016, unde sunt enumerate procedurile de atribuire, dar ea constituie tot o procedură simplificată, căreia i se aplică integral principiile reglementate de Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

Tribunalul a mai reținut că, în acest sens, chiar art. 101 din H.G. nr. 395/2016 cuprinzând Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achizițiile publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din lege, să respecte principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Din cele reținute, Tribunalul a concluzionat că, întrucât chiar prin lege se face referire la o procedură de atribuire guvernată de principiile Legii nr. 98/2016, procedura simplificată (proprie) reprezintă tot o procedură de atribuire, calificată ca atare prin H.G. nr. 395/2016, dar și prin art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Tribunalul a mai reținut că art. 12 din Legea nr. 101/2016, reglementând competența CNSC prevede că acesta este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2), astfel că Legea nr. 101/2016 nu face distincție cu privire la tipul procedurii de atribuire și nu raportează competența CNSC exclusiv la procedurile enumerate de art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci vizează orice procedură de atribuire, inclusiv cea simplificată proprie, reglementată chiar prin normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

De asemenea, Tribunalul a reținut că normele prin care este reglementată competența au caracter imperativ și, astfel, aceste norme nu sunt compatibile și nici susceptibile de interpretare, iar unde legea nu distinge, nimeni nu poate distinge.

Tribunalul apreciază, în plus, că din moment ce dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 prevăd posibilitatea CNSC de a declina competența de soluționare a contestațiilor către instanța de judecată competentă sau către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent,



fără a face referire la instanțe de contencios administrativ, este evident că legiuitorul nu a limitat competența Consiliului strict la procedurile de atribuire enumerate de art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci textul are în vedere contestațiile străine de orice procedură de atribuire și vine să susțină ideea că CNSC are competența soluționării contestațiilor formulate și în procedura simplificată proprie.

La Curtea de Apel Brașov – secția de contencios administrativ cauza a fost înregistrată în vederea soluționării conflictului de competență, sub numărul unic de dosar xxx/64/2017.

*Analizând actele dosarului, Curtea reține următoarele:*

În fapt, prin contestația la procedura simplificată înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) sub nr. 16979/04.05.2017 (f.64-62 dosar CNSC), contestatoarea S.C. A. S.R.L. B. a solicitat anularea Comunicării rezultatului procedurii simplificate proprii nr. 2682/24.04.2017 și a procesului de solicitare clarificări aferente ofertantului S.C. A. S.R.L., întrucât în esență autoritatea contractantă Centrul Regional de Formare Profesională a Adulților a descalificat ofertantul S.C. A. S.R.L. în baza unor clarificări care au încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminatoriu al ofertanților.

În drept, pentru a soluționa, conform art. 135 alin. (3) din Codul de procedură civilă, conflictul negativ de competență ivit între Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea va analiza mai întâi dacă după obiectul și natura cauzei acesteia îi sunt aplicabile regulile speciale de stabilire a competenței, cuprinse în dispozițiile Legii nr. 101/2016, conform regulii *specialia generalibus derogant* (a cărei semnificație este că norma specială derogă de la norma generală și este de strictă interpretare), sau se aplică regulile generale cuprinse în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Legea nr. 101/2016 reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Potrivit art. 2 alin. (1) din această Lege, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.

Totodată, potrivit art. 4 alin. (2) din aceeași Lege, persoana care se consideră vătămată se poate adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) sau instanței de judecată, având în vedere natura CNSC de organism cu activitate jurisdicțională, precum și dispozițiile art. 21 alin. (4) din Constituția României, potrivit cărora jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.

Prin urmare, persoana care se consideră vătămată printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri are facultatea de a alege între jurisdicția administrativă și instanța de judecată, deopotrivă competente.

O dată ce persoana vătămată a ales între cele două jurisdicții, Consiliul sau, după caz, instanța de judecată are obligația de a soluționa contestația.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut, în considerentele Deciziei nr. 1112/C9/1418/15.05.2017, prin care și-a declinat competența în favoarea Tribunalului Brașov, că în competența sa intră doar contestațiile ce se referă la procedurile de atribuire, reglementate de art. 68 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, a apreciat că în speță nu este vorba de o astfel de procedură de atribuire, ci de o procedură simplificată proprie, nereglementată de legislația achizițiilor publice.

Curtea apreciază că din nicio dispoziție a Legii nr. 101/2016 sau a unui alt act normativ nu rezultă că trebuie și poate fi făcută o distincție între modalitatea de atribuire a contractului de achiziții publice atunci când se stabilește sfera competenței materiale a Consiliului.

Mai mult, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede că CNSC este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, fără a face vreo distincție între aceste proceduri în sensul excluderii unora dintre ele.

Pentru ca soluționarea unei contestații să intre în sfera de competență a CNSC este necesar și suficient să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

(i) contestația să fie formulată de operator economic care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și care 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 o procedură de atribuire (a se vedea în acest sens art. 2 alin. 1 comb. cu art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016);

(ii) prin contestație să fie solicitată anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.

În prezenta cauză, condițiile de mai sus sunt îndeplinite.

Astfel, intimatul Centrul Regional de Formare Profesională a Adulților B. a emis în calitate sa de autoritate contractantă actele contestate (Comunicarea rezultatului procedurii simplificate proprii nr. 2682/24.04.2017 și solicitarea de clarificări aferente ofertantului S.C. A. S.R.L.).

În plus, procedura simplificată proprie, prevăzută de art. 101 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, la care intimatul Centrul Regional de Formare Profesională a Adulților (C.R.F.P.A.) B. a recurs în vederea achiziționării serviciilor privind activitatea de instruire prin asigurarea de instructori-specialiști – formatori pentru desfășurarea în bune condiții a programelor de formare profesională organizate de C.R.F.P.A. B., nu poate fi considerată o procedură în afara reglementării dată de legislația achizițiilor publice, ci o formă de procedură simplificată căreia îi sunt aplicabile direct și integral toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că autoritatea contractantă are, raportat la obiectul achiziției, o mai mare libertate în stabilirea etapelor în cadrul procedurii de achiziție simplificate proprii, nu înseamnă că această procedură nu este una de atribuire a contractului de achiziție publică. De altfel, un argument important în sensul că procedura simplificată proprie este o procedură de atribuire a achiziției publice care se supune reglementărilor legislației specifice a achizițiilor publice rezultă din chiar formularea textului art. 101 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit căruia această procedură trebuie să respecte, așa cum s-a arătat mai sus, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În consecință, având în vedere considerentele ce preced, Curtea apreciază că aparține Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor competența de soluționare a contestației formulate de contestatoarea S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu intimatul Centrul Regional de Formare Profesională a Adulților B., drept pentru care, în temeiul art. 135 din Codul de procedură civilă, va soluționa în acest sens conflictul de competență.

#### **4. Fonduri europene. Nereguli săvârșite în proceduri de atribuire a unor contracte de achiziție publică. Divizarea unui contract de achiziție publică.**

- art. 23, art. 25 din O.U.G. nr. 34/2006

- art. 2, art. 6 alin. (3<sup>3</sup>) din O.U.G. nr. 66/2011

- art. 2 alin. (4), art. 5 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006

*Potrivit prevederilor art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii*

*estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”, iar potrivit art. 25 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență, „Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”.*

*Curtea reține că potrivit definiției dată neregulii de dispozițiile art. 2 alin.(1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, aceasta reprezintă „orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit”.*

*Prin urmare, pentru existența neregulii, ca formă de ilicit ce stă la baza angajării răspunderii juridice a beneficiarului finanțării prin aplicarea de corecții financiare, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții: beneficiarul finanțării să fi săvârșit o abatere de la legalitate, prin acțiune sau omisiune, și abaterea săvârșită să fi produs un prejudiciu sau să fi putut produce un prejudiciu bugetului Uniunii și bugetului național cofinanțator, printr-o sumă plătită necuvenit.*

*Legislația națională în materia achizițiilor publice reprezintă o transpunere a directivelor adoptate în această materie de legiuitorul de la nivelul Uniunii Europene. Inclusiv interdicția de divizare a unui contract de achiziție publică, precum și obligația menționată în art. 25 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, au fost preluate din directivele privind achizițiile publice și din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în materie.*

*Din jurisprudența instanțelor de la Luxemburg rezultă că pentru a se constata încălcarea unei interdicții de tipul celei prevăzute de dispozițiile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006 este necesar ca între declanșarea procedurilor de atribuire separată a contractelor să existe o proximitate temporală evidentă, precum și o proximitate în spațiu a locurilor în care contractele trebuie executate (în acest sens, Hotărârea pronunțată la 29 mai 2013 de Tribunalul Uniunii Europene în cauza T-384/10 - Regatul Spaniei c/a Comisiei Europene - par.77). De asemenea, în aceeași jurisprudență, s-a reținut că existența unei singure autorități contractante pentru contractele în cauză, precum și faptul că prestațiile ce fac obiectul contractelor ce se atribuie îndeplinesc aceeași funcție tehnică și economică, reprezintă indicii în sensul că obiectul contractelor este o lucrare unică.*

*De asemenea, în jurisprudența Curții de la Luxemburg s-a reținut că sunt indicii în sensul unicității lucrării similaritățile dintre anunțurile de participare, precum și faptul că aceste anunțuri de participare au fost toate făcute în același timp (Hotărârea Curții din cauza C-16/98, Comisia c/a Franța, par.65). Totodată, în aceeași hotărâre se statuează că fiecare procedură de atribuire trebuie evaluată individual, având în vedere contextul în care este organizată și caracteristicile sale particulare.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 176/F/14 noiembrie 2017, D.M.S.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 20.02.2020)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal în dosar nr. xxx/64/2017, reclamanta A. S.A. a solicitat anularea următoarelor acte administrative emise de Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Programe Infrastructură Mare – Autoritatea de Management POS Mediu: Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul

obiectivului convergență nr. 100844/28.12.2016, Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență nr. 100847/28.12.2016, Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență nr. 100863/28.12.2016, Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență nr. 100852/28.12.2016, Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență nr. 100856/28.12.2016, Decizia nr. 8730/20.02.2017 - de respingere a contestației împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100844/28.12.2016, Decizia nr. 11009/01.03.2017 - de respingere a contestației împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100847/28.12.2016, Decizia nr. 11021/01.03.2017 - de respingere a contestației împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100863/28.12.2016, Decizia nr. 11015/01.03.2017 - de respingere a contestației împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100852/28.12.2016, Decizia nr. 8716/20.02.2017 - de respingere a contestației împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100856/28.12.2016.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat, în primul rând, că se impune soluționarea unitară a cererii de anulare cu privire la toate actele administrative menționate în petitul cererii, întrucât cauzele de sancționare a sa prin aceste acte sunt interdependente.

În continuare, reclamanta a expus motivele de nelegalitate în cadrul motivării cererii de suspendare a executării actelor administrative de constatare a neregulilor și aplicare a corecțiilor financiare, pe care a formulat-o în cadrul acțiunii.

Astfel, reclamanta a arătat că actele contestate sunt nelegale sub mai multe aspecte, respectiv: lipsa prejudiciului, element determinant în calificarea unei fapte ca fiind o „neregulă” incriminată (fapt reținut cu autoritate de lucru judecat în alte hotărâri pronunțate de Curtea de Apel Brașov); titlul de creanță emis în temeiul unor înscrisuri neopozabile reclamantei și cu încălcarea neretroactivității legii civile (Instrucțiuni emise de autorități publice, care nu au fost publicate și nici nu i-au fost comunicate, sancțiunea nepublicării și necomunicării fiind neopozabilitatea acestor acte); nesuportarea de la bugetul de stat a corecțiilor financiare; greșita aplicare a legii în ceea ce privește aprecierea organelor de control asupra lucrărilor similare.

Reclamanta mai susține că lucrările privind rețelele de alimentare cu apă și lucrările privind rețelele de canalizare se află în categorii diferite, nefiind așadar similare. În acest sens, reclamanta arată că: tehnologia de execuție, respectiv tehnologia de exploatare/întreținere a rețelelor de alimentare cu apă sunt total diferite de tehnologia de execuție și exploatare a rețelelor de canalizare; cele două tipuri de rețele se folosesc în scopuri diferite, întrucât prin rețelele de alimentare cu apă se transportă o apă curată, tratată și dezinfectată de la o stație de tratare apă sau de la un punct de distribuție la consumatori, în timp ce rețeaua de canalizare se utilizează pentru colectarea apelor uzate de la consumatori la o stație de epurare (în acest sens, reclamanta invocă și Ordinul comun al Ministerului Mediului și Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 2266/335/2012 privind documentațiile standardizate de mediu); lucrările ce se execută pentru cele două tipuri de rețele sunt diferite.

Reclamanta învederează că aplicarea unor corecții financiare bazate pe „părerii” ulterioare și contra interpretărilor oficiale și chiar în contra aprecierii inițiale a părâtei, reprezintă un veritabil exces de putere și, chiar mai mult, un abuz de drept.

În ce privește valoarea contractelor, reclamanta susține că trebuie avută în vedere valoarea procedurilor lansate și nu valoarea programului de achiziții, întrucât pretinsa faptă (divizarea nelegală a contractului) se produce doar în momentul lansării procedurii de atribuire.

În aceeași ordine de idei, reclamanta mai arată că regulile de estimare a valorii contractelor de lucrări, prevăzute în art. 29 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, se referă nu la însumarea mai multor lucrări similare, ci doar la o singură lucrare destinată să îndeplinească prin ea însuși o funcție tehnică sau economică.

Reclamanta susține că lucrarea „Canalizare menajeră în localitățile B. și C., aparținătoare municipiului D., județul E. - etapa 1 B.” nu are nicio tangență sau dependență tehnică ori financiară cu cele 3 contracte de lucrări din cadrul proiectului „Extinderea sistemelor de apă și apă uzată în localitățile aparținătoare municipiilor D., F. și orașelor E., G.”, întrucât acestea nu sunt legate de rețeaua de canalizare a localității B., ci fac parte din sisteme distincte de alimentare cu apă și/sau canalizare și fiecare lucrare îndeplinește o funcție tehnică și economică bine definită.

Reclamanta mai învederează că chiar dacă cele 3 sisteme de canalizare sunt localizate în județul E., ele fac parte din 3 aglomerări de apă uzată distincte, deci sisteme de canalizare distincte din punct de vedere tehnic și economic, astfel că cele 5 lucrări din cadrul proiectului nu au putut fi comasate într-un singur contract și împărțite pe loturi.

De asemenea, reclamanta susține că, întrucât la data declanșării procedurii pentru atribuirea contractului CL5, ultimul cronologic din cele cinci contracte, celelalte 4 contracte erau deja atribuite la prețuri sub valoarea estimată inițial, iar împreună cu valoarea estimată a acestui din urmă contract, cele cinci contracte nu depășeau, în valoare, pragurile stabilite de O.U.G. nr. 34/2006 și, respectiv, de Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului.

Acțiunea a fost timbrată cu 250 de lei taxă judiciară de timbru, conform chitanțelor depuse la dosar (f.30-34).

Pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene a formulat întâmpinare (f. 177-186 vol.VII dosar), prin care a solicitat respingerea acțiunii reclamantei.

În motivare, pârâta a arătat că în cauză sunt îndeplinite condițiile pentru existența neregulii constatate și sancționate prin actele administrativ atacate.

În acest sens, pârâta arată, în primul rând, că din punct de vedere tehnic contractele în cauză se referă la același tip de lucrări, respectiv rețea de apă și canalizare, iar autoritatea care furnizează serviciul de apă este aceeași cu cea care furnizează serviciul de canalizare.

În al doilea rând, pârâta învederează că din punct de vedere temporal procedurile de achiziție pentru cele 5 contracte au fost lansate în același an, într-o perioadă de aproximativ 7 luni de la data lansării primului contract din cele cinci.

În ce privește proximitatea locațiilor, pârâta învederează că toate cele 5 lucrări de execuție canalizare și alimentare cu apă s-au desfășurat în județul E., la o distanță de aproximativ 40 de km una de cealaltă.

În consecință, pârâta apreciază că, prin organizarea a cinci proceduri diferite de atribuire a contractelor de lucrări și, în consecință, nepublicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, a fost restricționat accesul la aceste proceduri al unor operatori economici din statele membre UE.

Pârâta invocă, de asemenea, aplicabilitatea în cauză a considerentelor Deciziei Curții Constituționale nr. 66/2015, prin care au fost declarate neconstituționale dispozițiile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011, precum și a interpretării date de Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin Hotărârea din data de 26.05.2016, pronunțată în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14, din care rezultă că trebuie acordată prioritate absolută normei europene.

Pârâta susține că, având în vedere interpretarea dată de Curte în Hotărârea menționată nu există nicio neclaritate cu privire la existența prejudiciului ca cerință pentru existența neregulii constatate prin actele administrative atacate.

De asemenea, pârâta susține că nu există în cauză niciun fel de îndoială cu privire la legalitatea actelor atacate.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, depuse la dosar de către părți.

Cererile de administrare a probelor cu interogatoriul și cu expertizele specializările „instalații industriale” și „contabilitate-fonduri europene” au fost respinse de instanță prin încheierile de la filele 190-191 vol. VII, respectiv filele 16-19 și 86-88 vol. VIII dosar.

Analizând actele și lucrările cauzei, instanța reține următoarele:

În fapt, prin Notele de constatare a căror anulare se solicită, Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Programe Infrastructură Mare – Autoritatea de Management POS

Mediu a constatat, în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011 comb. cu art. 2 alin. (4), art. 5 din H.G. nr. 925/2006 și art. 23, art. 25 din O.U.G. nr. 34/2006, săvârșirea de către reclamanta A. S.A. D. a neregulii constând în divizarea artificială în 5 contracte de lucrări cu același obiectiv principal, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.

Împotriva Notelor de constatare reclamanta a formulat contestații, care au fost soluționate prin respingere de către Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Programe Infrastructură Mare – Autoritatea de Management POS Mediu.

În drept, Autoritatea de Management POS Mediu, pentru a constata săvârșirea de către reclamantă a neregulii pentru care a aplicat corecțiile financiare, a făcut aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011 comb. cu art. 2 alin. (4), art. 5 din H.G. nr. 925/2006 și art. 23, art. 25 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”, iar potrivit art. 25 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență, „Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”.

Curtea reține că potrivit definiției dată neregulii de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, aceasta reprezintă „orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit”.

Prin urmare, pentru existența neregulii, ca formă de ilicit ce stă la baza angajării răspunderii juridice a beneficiarului finanțării prin aplicarea de corecții financiare, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții: beneficiarul finanțării să fi săvârșit o abatere de la legalitate, prin acțiune sau omisiune, și abaterea săvârșită să fi produs un prejudiciu sau să fi putut produce un prejudiciu bugetului Uniunii și bugetului național cofinanțator, printr-o sumă plătită necuvenit.

În cauză, sub aspectul abaterii de la legalitate, Autoritatea de Management a considerat că prin atribuirea a cinci contracte de lucrări, care în fapt ar fi trebuit să constituie obiectul unui singur contract, reclamanta a încălcat interdicția reglementată de art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006 și nu a respectat obligația ce îi revenea potrivit art. 25 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență.

Cele cinci contracte atribuite de reclamantă au ca obiect:

- lucrări privind canalizarea menajeră;
- lucrări prioritare de extindere a rețelei de alimentare cu apă a orașului;
- lucrări de canalizare menajeră stradă;
- lucrări prioritare de extindere a rețelei de alimentare cu apă și canalizare în municipiu.

Pentru a exista neregula constatată de Autoritatea de Management este necesar să fie vorba de un contract unic de achiziție publică, iar acest contract să fie divizat artificial de către autoritatea contractantă, în scopul eludării dispozițiilor legale ce reglementează procedurile de atribuire a contractului și instituie obligații în funcție de anumite praguri valorice.

În actele de constatare, Autoritatea de Management a considerat că prin atribuirea de către reclamantă, în calitatea sa de autoritate contractantă, a cinci contracte în loc de unul singur, s-au eludat dispozițiile care obligă la publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al

Uniunii Europene, fiind publicat doar un anunț de participare la nivel național, care cuprindea toate informațiile necesare conform legislației în vigoare.

Legislația națională în materia achizițiilor publice reprezintă o transpunere a directivelor adoptate în această materie de legiuitorul de la nivelul Uniunii Europene. Inclusiv interdicția de divizare a unui contract de achiziție publică, precum și obligația menționată în art. 25 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, au fost preluate din directivele privind achizițiile publice și din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în materie.

Din jurisprudența instanțelor de la Luxemburg rezultă că pentru a se constata încălcarea unei interdicții de tipul celei prevăzute de dispozițiile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006 este necesar ca între declanșarea procedurilor de atribuire separată a contractelor să existe o proximitate temporală evidentă, precum și o proximitate în spațiu a locurilor în care contractele trebuie executate (în acest sens, Hotărârea pronunțată la 29 mai 2013 de Tribunalul Uniunii Europene în cauza T-384/10 - Regatul Spaniei c/a Comisiei Europene - par. 77). De asemenea, în aceeași jurisprudență, s-a reținut că existența unei singure autorități contractante pentru contractele în cauză, precum și faptul că prestațiile ce fac obiectul contractelor ce se atribuie îndeplinesc aceeași funcție tehnică și economică, reprezintă indicii în sensul că obiectul contractelor este o lucrare unică.

De asemenea, în jurisprudența Curții de la Luxemburg s-a reținut că sunt indicii în sensul unicității lucrării similaritățile dintre anunțurile de participare, precum și faptul că aceste anunțuri de participare au fost toate făcute în același timp (Hotărârea Curții din cauza C-16/98, Comisia c/a Franța, par. 65).

Totodată, în aceeași hotărâre se statuează că fiecare procedură de atribuire trebuie evaluată individual, având în vedere contextul în care este organizată și caracteristicile sale particulare.

Aplicând în speța dedusă judecății criteriile ce rezultă din jurisprudența citată mai sus, Curtea constată că cele cinci contracte au fost atribuite de aceeași autoritate contractantă – reclamanta, care este operatorul regional al serviciului public de apă și canalizare în județul E., precum și că executarea celor cinci contracte are loc în același județ.

Totodată, Curtea reține că obiectul a trei dintre cele cinci contracte îl constituie rețeaua de canalizare menajeră, în timp ce restul de două contracte au ca obiect rețeaua de alimentare cu apă a orașului, respectiv extinderea rețelei de apă și canalizare din municipiu.

Nu se poate considera că trebuie să facă parte dintr-un obiectiv unic lucrările la rețeaua de apă a unei localități, pe de o parte, și lucrările la rețeaua de canalizare a unei alte localități, pe de altă parte, întrucât atât din punct de vedere tehnic, cât și economic acestea au funcționalități și caracteristici diferite.

De asemenea, nu se poate considera că realizează un obiectiv unic lucrările la rețele de apă ce deservește localități diferite, aflate la distanță mai mare de 30 de km unele față de altele, rețele despre care nu rezultă că ar fi legate în vreun fel fizic și funcțional.

Curtea constată, cu privire la primele două contracte (CL1E și CL2E) că acestea reprezintă etape ale aceleiași lucrări, dar care vizează fiecare câte una din cele două localități. Chiar dacă cele două contracte s-ar putea considera că realizează un obiectiv unic, valoarea lor estimată nu ar fi depășit pragul valoric stabilit pentru publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

În ce privește contractul CL5E, a cărui valoare estimată este cea mai mare dintre toate contractele în cauză (3.862.295,12 euro, la cursul din data de 8 aprilie 2015, data invitației de participare), obiectul acestuia este independent de obiectele celorlalte contracte, întrucât vizează extinderea rețelei de alimentare cu apă și canalizare în municipiu, care nu este legată nici fizic și nici funcțional de rețelele care fac obiectul celorlalte patru contracte.

Prin urmare, Curtea apreciază că nu este îndeplinită în cauză cerința ca prestațiile din cele cinci contracte să îndeplinească aceeași funcție tehnică și economică.

În ce privește proximitatea temporală a publicării celor cinci anunțuri de atribuire, Curtea constată că trei dintre anunțuri au fost publicate în luna ianuarie 2015 (pentru contractele CL1E, CL2E și CL3E), pentru unul dintre contracte publicarea s-a făcut în luna aprilie 2015 (CL5E), iar

pentru cel de-al cincilea contract publicarea s-a făcut în luna iulie 2017 (CL4E). Valoarea însumată a celor trei contracte pentru care anunțurile au fost publicate în luna ianuarie 2015 nu depășește valoarea prag de 5.000.000 de euro, iar procedurile de atribuire pentru celelalte două contracte au fost demarate după aproximativ 3 luni, respectiv 6 luni de la inițierea procedurilor pentru primele trei contracte. În consecință, nici sub aspectul proximității temporale nu se poate considera că se află în discuție o lucrare unică, cele cinci anunțuri nefiind toate făcute în același timp, și în consecință nici că organizarea separată a procedurilor de atribuire ar încălca interdicția de divizare a unui contract, reglementată în art.24 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin urmare, față de cele reținute mai sus, Curtea apreciază că organizarea a cinci proceduri de atribuire diferite pentru contractele de achiziție publică de lucrări în cauză nu reprezintă o divizare artificială, nefiind îndeplinite cerințele în acest sens. Mai mult, nu rezultă din nicio împrejurare sau probă administrată faptul că reclamanta ar fi acționat în scopul eludării prevederilor ce instituie obligația de publicare a anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

În concluzie, nu există în cauză o abatere a reclamantei de la legalitate, constatările în sens contrar conținute în actele administrative atacate fiind nefondate.

În ce privește condiția existenței unui prejudiciu real sau potențial pentru bugetul Uniunii și bugetul de stat, Curtea reține că, în materia fondurilor europene, cu privire la constatarea neregulilor în gestionarea acestora și, în consecință, aplicarea corecțiilor financiare, Uniunea Europeană a emis reglementări proprii, menite a proteja interesele financiare ale Uniunii prin stabilirea unor reguli stricte referitor la gestionarea fondurilor ce provin de la bugetul său.

Uniunea a legiferat, astfel, în acest domeniu, dată fiind importanța sa, prin Regulamente, care potrivit art. 288 par. 2 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene au aplicabilitate generală, sunt obligatorii în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru.

Pentru perioada de programare 2007-2013, în cadrul căreia s-a derulat și finanțarea lucrărilor în speță, este aplicabil Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului, de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999.

Potrivit art. 98 alin. (2) din acest Regulament, în constatarea neregularităților și stabilirea corecțiilor financiare, Statele membre trebuie să țină seama de natura și de gravitatea neregularităților și a pierderii financiare care rezultă pentru fonduri.

Totodată, potrivit art. 2 pct. 7 din Regulament, „neregularitate” înseamnă orice încălcare a unei dispoziții a dreptului comunitar care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general.

Definiția neregulii este prevăzută în mod similar și de art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, astfel cum s-a reținut mai sus.

Totodată, potrivit art. 6 alin. (3<sup>3</sup>) din O.U.G. nr. 66/2011, pentru abaterile de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziție de natură formală, care nu au niciun potențial impact financiar, nu se aplică reduceri procentuale.

Așadar, unul dintre elementele esențiale pentru existența unei neregularități este prejudiciul, a cărui existență potențială sau certă autoritatea care constată fapta și aplică măsura administrativă a corecției financiare trebuie să o aibă în vedere.

Faptul că această existență a prejudiciului a fost avută în vedere de organul constator trebuie, în principiu, să rezulte nemijlocit din actul de constatare, atât pentru a asigura informarea atât a beneficiarului împotriva căruia s-a dispus măsura corecției financiare, cât și pentru a permite instanței de judecată ca, în cadrul verificării legalității actului constator, să aibă la dispoziție toate elementele necesare.

Curtea, verificând cuprinsul actelor contestate, reține că organul constator nu a precizat în ce constă prejudiciul cauzat prin pretinsa săvârșire a neregularităților și nici dacă acesta este unul cert sau doar potențial.



În aceste condiții, Curtea apreciază că, prin lipsa acestor precizări din motivarea actelor contestate, acestea trebuie considerate nemotivate sub acest aspect și, în consecință, nelegale, întrucât motivarea actului administrativ este o condiție de legalitate a acestuia.

Față de considerentele care preced, Curtea urmează a admite acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta A. S.A. în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene (succesor în drepturi și obligații al Ministerului Fondurilor Europene și, în consecință, va dispune anularea actelor administrative emise de pârât în soluționarea contestațiilor împotriva Notelor de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, precum și a acestor Note de constatare.

**5. Contract de achiziție publică. Prețul contractului de achiziție publică. Pentru decontarea prețului nu este necesară îndeplinirea unei alte condiții suplimentare, respectiv de a se prezenta pentru decontare, pe lângă situațiile de lucrări întocmite pe baza ofertei financiare și facturile de achiziție a materialelor/echipamentelor de la furnizorii societății care a încheiat cu instituția publică contractul de achiziție publică.**

- Ordinul MDLPL nr. 863/2008
- H.G. nr. 28/2008

*Dispozițiile H.G. nr. 28/2008 și a Ordinul MDLPL nr. 863/2008, invocate chiar de recurentă, sunt în sensul că obligația completării resurselor care stau la baza realizării obiectivului de investiții, revine executantului care cumulează și calitatea de proiectant. Numai în acest caz, în care proiectantul lucrării este și executant, autoritatea ar fi fost obligată să verifice prețurile obținute de proiectant de la furnizori, pentru a preveni supraevaluarea lucrărilor la momentul proiectării lor, și prin urmare decontarea aceste lucrări prin aplicarea unor tarife superioare celor obținute de la furnizorii executantului – proiectant, contrar principiului eficienței în utilizarea fondurilor publice consacrat de art. 2 alin. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 1250/R/14 noiembrie 2017, M.C.

Asupra recursurilor de față:

Prin acțiunea formulată la data de 10.03.2016 și înregistrată pe rolul Tribunalului Covasna sub nr. xxx/119/2016, reclamantii Unitatea Administrativ Teritorială Județul C. și Consiliul Județean C. au chemat în judecată pârâtele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi a Județului C., solicitând instanței să dispună suspendarea executării și anularea:

- încheierii nr. xx/19.02.2016 pronunțată de Departamentul de coordonare a verificării bugetelor unităților administrativ teritoriale din cadrul Curții de Conturi a României numai în ceea ce privește soluția referitoare la pct. II. 7, 10, 13, 14 și 16 din Decizia nr. xx/20.07.2015 emisă de Camera de Conturi C.,
- Deciziei nr. xx/20.07.2015 emisă de Camera de Conturi C. numai în ceea ce privește măsurile de la pct. II. 7,10,13,14 și 16 din partea dispozitivă a deciziei.
- Procesului-verbal nr. xxxx/1059/03.06.2015 al Camerei de Conturi a Județului C., în ceea ce privește măsurile de mai sus.

Prin sentința civilă nr. 378/28.04.2017, a fost admisă în parte acțiunea și a fost anulată în parte Decizia nr. xx/20.07.2015 emisă de Camera de Conturi C. și încheierea nr. xx/19.02.2016 pronunțată de Departamentul de coordonare a verificării bugetelor unităților administrativ teritoriale din cadrul Curții de Conturi a României, numai în ceea ce privește următoarele măsuri:

- măsura de la pct.II.10 din partea dispozitivă a deciziei;

- măsura de la pct.II.13 din partea dispozitivă a deciziei, doar în ceea ce privește stabilirea întinderii prejudiciului estimat la suma de 235.458,37 lei cu titlu de diferențe preț bunuri, materiale, servicii de transport/închiriere utilaj;
- măsura de la pct.II.14 din partea dispozitivă a deciziei.

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea reclamanților privind anularea celorlalte măsuri dispuse prin Decizia nr. xx/20.07.2015 emisă de Camera de Conturi C. și ca inadmisibilă cererea de anulare a procesului-verbal de constatare nr. xxxx/1059/03.06.2015 întocmit de Camera de Conturi a Județului C..

A fost respinsă cererea reclamanților cu privire la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat recurs ambele părți.

Reclamanții Județul C. și Consiliul Județean C. au solicitat casarea în parte a hotărârii, numai în ceea ce privește cele dispuse cu privire la pct. II.13 (numai referitor la presupusul prejudiciu de 52.438,87 lei și II.16 din Decizia xx/20.07.2015, iar în rejudecare să fie anulate aceste măsuri, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește pct.II.13, arată că centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv parte a ofertei financiare, cuprinde cheltuielile prevăzute la anexa 4 art. 8 cap.5.1.2 din H.G. nr. 28/2008. Conform cap.5. Alte cheltuieli 5.1 Organizare de șantier: se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj. În devizul general se precizează partea de cheltuieli care reprezintă construcții-montaj. Lucrările de construcții-montaj sunt cele prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2,1.3,2,4.1,4.2 și 5.1.1 din devizul general. În consecință cheltuielile conexe organizării de șantier nu sunt lucrări, deci nu necesită autorizare, nu s-au executat construcții pe domeniul public și privat. Activitățile se desfășoară pe suprafețe închiriate. În adresa primită de la S.C. A S.A. pusă la dispoziția echipei de audit, completare prin adresa nr. xxxx/08.05.2015, au fost prezentate o parte din cheltuielile conexe organizării de șantier.

Referitor la pct.II.16 din partea dispozitivă a Deciziei, arată despre contractul de execuție de lucrări nr. xxxx/05.11.2014 încheiat între B. și S.C. D. S.R.L. că acesta constituie o achiziție directă, nefiind încheiat printr-una din procedurile de achiziție publică prevăzută de art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006, prin urmare legea care guvernează contractul este Codul civil. Din moment ce lucrările au fost executate conform contractului, pentru prețul prevăzut în contract, era firesc să se achite prețul lucrărilor, neavând importanță dacă lucrarea a fost executată de prestator sau de subantreprenor, întrucât nici una din clauzele contractului nu interzicea subantrepriza, aceasta fiind permisă de dispozițiile art. 1852 alin.1 Cod civil. Chiar dacă din prețul contractului încheiat cu B., S.C. D. a reținut o anumită sumă, corespunzătoare unor cheltuieli indirecte și un anumit procent ca profit propriu, aceasta este o practică comercială constantă. Nu se poate afirma existența unui prejudiciu din moment ce s-a achitat prețul contractului, care este același indiferent dacă lucrarea era executată cu sau fără antreprenor.

Cu privire la majorările de întârziere calculate în baza art. 124 ind.1 alin. 2 din O.G. nr. 92/2000, arată că acest act normativ nu se aplică pentru administrarea creanțelor datorate bugetului general consolidat rezultate din raporturile juridice contractuale.

Mai solicită recurenta acordarea sumei de 6624 lei cu titlu de cheltuieli de judecată la fond.

Prin recursul declarat, pârâta Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru Camera de Conturi a Județului C. a solicitat casare în parte a sentinței și respingerea în totalitate a acțiunii, cu consecința menținerii măsurilor dispuse la pct. II.10,II.13,II.14.

Măsura de la pct.II.10, constând în stabilirea întinderii prejudiciului estimat la suma de 45.656,45 lei cu titlu de lucrări suplimentare efectuate pe baza unei dispoziții de șantier care nu îndeplinește condițiile legale, a fost anulată de Tribunalul Covasna cu motivarea că nu s-a dovedit existența unui prejudiciu prin modificarea locală a soluției tehnice din documentația tehnică autorizată, făcută prin dispoziție de șantier emisă de proiectantul lucrărilor și cu acordul scris al beneficiarului, care a semnat dispoziția de șantier conf. art. 67 alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991.

Arată recurenta-pârâtă că prima instanță nu a ținut cont de faptul că prejudiciul estimat este rezultatul schimbărilor de soluții în timpul derulării contractului de execuție lucrări nr. xxx/19.12.2013, fără a avea la bază o dispoziție de șantier verificată de un verificator de proiect atestat în condițiile legii și cu acordul scris al beneficiarului/investitorului/administratorului /managerului de proiect, respectiv al dirigintelui de șantier, cerințe impuse la pct. 5.3 din contractul de execuție de lucrări.

La baza schimbărilor de soluții a fost prezentată o dispoziție de șantier neînregistrată, fără o actualizare a devizului general și fără a se încheia un act adițional pe baza devizului ofertă. Toată operațiunea s-a limitat la o compensare între Notele de renunțare și Notele de comandă suplimentare, fără o fundamentare prealabilă a schimbărilor de soluții solicitate. Prin utilizarea fondurilor alocate prin devizul general la capitolul „diverse și neprevăzute”, s-au schimbat soluțiile tehnice (înlocuire învelitori cu tablă cutată cu acoperiș din panouri sandwich 80 mm), așa încât sumele prevăzute la capitolul respectiv au fost utilizate integral.

Acordul de voință al părților cu privire la schimbarea soluției tehnice trebuia să se materializeze într-un act adițional care să cuprindă atât lucrările ce nu se mai realizau (note de renunțare) cât și lucrările ce urmau să fie executate și care nu au fost cuprinse în cadrul documentației de atribuire inițiale (note de comandă suplimentare). Nefăcând dovada unui asemenea acord de voință, dispoziția de șantier nu poate fi asimilată acestuia, modul în care a acționat reclamanta fiind în contradicție cu principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Referitor la anularea măsurii prevăzute la pct.II.13, în ceea ce privește stabilirea întinderii prejudiciului estimat la 235.458,37 lei cu titlu de diferențe de preț, bunuri materiale, servicii de transport/închiriere utilaj, cu privire la care Tribunalul Covasna a reținut că la baza decontării prețului lucrării se au în vedere situațiile de lucrări executate și prețurile menționate de executant în ofertă, arată recurenta-pârâtă că reclamanta avea obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării tuturor sumelor ce urmează a fi plătite pentru îndeplinirea contractului. Realitatea costului de achiziție se poate proba doar cu facturile de proveniență emise de către producătorii/furnizorii de materiale, astfel că se impuneau solicitări în acest sens, autoritatea contractantă fiind obligată să verifice cantitatea/calitatea lucrărilor executate și să utilizeze eficient fondurile europene. Din compararea datelor transmise de S.C. E. S.R.L., executantul investiției „Pod peste râul ...”, cu datele extrase din situațiile de lucrări, s-a constatat decontarea la valori superioare celor din facturile de achiziție ale executantului, a cantității de balast, închiriere și transport excavator.

În plus, arată recurenta-pârâtă, deși instanța de fond cenzurează doar o parte din măsura dispusă la pct. II.13 din decizie, în realitate anulează întreaga măsură, inclusiv pe aceea de dispunere a măsurilor de recuperare a prejudiciului deoarece, lipsind dispoziția de stabilire a prejudiciului, măsurile de recuperare rămân fără obiect, deși prin răspunsul la obiectivul IV al expertizei, expertul contabil a confirmat constatările auditorilor.

Referitor la anularea măsurii de la pct. II.14, abaterea de la legalitate constă în aceea că, în ceea ce privește contractul încheiat cu S.C. F. S.R.L., reprezentând construcții pentru marcarea limitei de județ în com. C., a fost efectuată plata sumei de 37.727,85 lei reprezentând diferența dintre valoarea materialelor incluse în situațiile de lucrări și valoarea la care acestea au fost achiziționate de către executant.

Deși Tribunalul Covasna, anulând măsura, a reținut că este în beneficiul executantului faptul că își procură materialele la un preț mai mic decât cel ofertat, arată recurenta că sunt contradictorii considerentele primei instanțe, întrucât la pct. 3.2 reține faptul că verificările Curții de Conturi s-ar situa doar în etapa ulterioară contractului de achiziție publică, etapele anterioare acestei faze neputând constitui obiect al controlului și implicit al verificării fundamentării prețului contractului de achiziție.

În realitate, verificările efectuate de Curtea de Conturi vizează toate etapele procedurii de achiziție publică, din perspectiva utilizării eficiente a fondurilor publice. Chiar și în cazul achizițiilor directe de lucrări, autoritatea contractantă este obligată să efectueze achiziția pe bază de documente justificative: deviz ofertă, situații de lucrări și probarea consumurilor cu facturi de proveniență. Diferențele constatate de organele fiscale: absența facturilor de achiziție pentru

unele materiale puse în operă, achiziționarea materialelor la un preț inferior celui inclus în situațiile de lucrări, au implicații directe asupra utilizării eficiente a fondurilor publice. Indiferent de procedura de achiziție aplicată, autoritatea contractantă avea obligația stabilirii valorii estimate a contractului de achiziție publică pe baza calculării tuturor sumelor plătitibile pentru îndeplinirea contractului.

La recursul declarat de reclamantii Județul C. și Consiliul Județean C., Cutea de Conturi a României a formulat întâmpinare (fl. 82-95) prin care a solicitat respingerea recursului, arătând că instanța de fond a pronunțat o hotărâre legală în ceea ce privește măsurile dispuse la pct. II.13 referitoare la decontarea sumei de 52.438,87 lei și la pct. II.16.

În ceea ce privește măsura de la pct. II.13, criticile recurente-reclamante sunt neîntemeiate, întrucât aceasta a plătit fără temei legal cheltuieli de organizare de șantier, fără ca executantul să prezinte proiectul de organizare de șantier, autorizația de construcții, devizul ofertă, autorizație de construire pentru acest tip de lucrări.

Referitor la măsura II.16, soluția instanței este de asemenea legală, întrucât B. a angajat și plătit nejustificat suma de 9.939,70 lei către S.C. D. S.R.L. care a inclus în situația de plată lucrări executate de S.C. G. S.R.L., însă la un preț mai mare, cu încălcarea obligației de către executant de a declara subcontractanții la data încheierii contractului de achiziție publică. În plus, conf. art. 96 alin.1 și 2 din H.G. nr. 925/2006, există posibilitatea cedării doar a unor părți din contractul de achiziție publică și nicidecum a întregului contract, așa cum în mod greșit s-a procedat. De asemenea, S.C. G. S.R.L. a îndeplinit și rolul de proiectant al B., conform contractului de prestări servicii nr. x/12.01.2009, acesta având o dublă calitate, atât de proiectant cât și de executant. Prin susținerile lor, recurenții nu numai că invocă puterea de lege a contractului de închiriere, dar atribuie acestuia statut de lege, motivat de faptul că părțile unui contract pot conveni drepturi și obligații, independent de prevederile legale ce guvernează raporturile juridice dintre acestea.

În ceea ce privește majorările de întârziere, acestea sunt datorate în conformitate cu prevederile art. 73 ind.1 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice locale și cele ale art.124 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Întâmpinare au formulat și Județul C. și Consiliul Județean C. ( fl. 76-81) la recursul formulat de recurentul-pârât Curtea de Conturi a României, prin care au solicitat respingerea recursului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței numai cu privire la punctele II.10,II.13.

În ceea ce privește pct. II.10, arată că dispoziția de șantier a fost însușită și aprobată de beneficiarul Consiliul Județean B. prin semnătură și stampilă, acest act purtând și ștampila beneficiarului, a proiectantului, a constructorului și a dirigintelui de șantier, fiind vorba de un raport juridic materializat prin cerere de ofertă prin care s-a solicitat executantului prezentarea unei soluții tehnice cu privire la posibilitatea încălzirii construcției, oferta prezentată de executant constând în înlocuirea învelitorii de tablă cutată cu acoperiș realizat cu panouri și acceptarea ofertei în cuprinsul dispoziției de șantier din 10.07.2014, prin care toate părțile implicate au decis efectuarea lucrării conform noii voințe a părților.

Referitor la pct.II.13, arată că valoarea lucrărilor efectuate de S.C. E. S.R.L. a fost decontată în baza situațiilor de lucrări și factura emisă de către executant. Facturile de achiziție de materiale de către executant nu reprezintă documente justificative pentru beneficiar. Criteriul de atribuire a fost prețul cel mai scăzut, iar în faza de licitație au fost verificate documentațiile prezentate de ofertanți și au fost solicitate clarificări și completări. Nu s-a solicitat justificarea prețurilor de la S.C. E. S.R.L., având în vedere că prețul ofertat a fost de 80,67 % din valoarea estimată. Singurul caz în care beneficiarul poate solicita detalii și precizări cu privire la prețul ofertei este cu ocazia achizițiilor publice reglementate de art. 3 lit. s) din O.U.G. nr. 34/2006, dar numai în cazul prevăzut în art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, în cazul unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut.

Referitor la pct. II.14, referitoare la prejudiciul rezultat din diferența dintre valoarea materialelor incluse în situațiile de lucrări și cea achiziționată de executant, arată că s-a utilizat metoda achiziției directe, care nu este o procedură de achiziție publică în sensul O.U.G. nr.

34/2006, iar oferta câștigătoare a fost cea cu prețul cel mai scăzut și care s-a încadrat în valoarea estimată aprobată prin hotărârea Consiliului Județean C.. Nu există prevederi legale prin care executantul să fie obligat să prezinte facturile de achiziție a materialelor încorporate.

În faza procesuală a recursului, nu s-a administrat proba cu înscrișuri suplimentare.

Analizând sentința atacată prin prisma criticilor formulate de ambele părți, ce se circumscriu cazului de casare prevăzut de art. 488 pct.8 Cod procedură civilă, a probelor administrate în fața primei instanțe și a dispozițiilor legale în materie, Curtea reține următoarele:

În perioada 06.04.2015-03.06.2015, pârâta Camera de Conturi C. a desfășurat un audit financiar asupra conturilor anuale de execuție bugetară ale Unității Administrativ Teritoriale Județul C., reclamantă în cauză, pentru anul 2014.

În urma auditului, a fost întocmit procesul verbal de constatare înregistrat la UAT județul C. sub nr. xxxx/03.06.2015( filele 91-218 vol.1 ds. trib.).

În baza constatărilor din procesul verbal sus menționat, directorul Camerei de Conturi a Județului C. a emis decizia nr.12/20.07.2015 a cărei anulare în parte se solicită ( filele 54-89 vol.I ds. trib.).

Împotriva acestei decizii, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Județul C. a formulat contestație, care a fost respinsă prin încheierea nr. xx/19.02.2016 a Comisiei de soluționare a contestațiilor din cadrul Curții de Conturi a României ( filele 20-37 vol.I ds. trib.).

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea procesului verbal, deciziei și încheierii mai sus menționate, doar în ceea ce privește măsurile de la pct. II. 7,10,13,14 și 16 din partea dispozitivă a deciziei, iar obiectul recursului îl reprezintă soluția instanței numai cu privire la măsurile de la pct. II. 13-pentru suma de 52.438,87 lei reprezentând organizare de șantier și II.16 ( recurate de reclamantii Județul C. Consiliul Județean C.) și pct. II 10, II.13-pentru suma de 235.458,37 lei și II.14 (recurate de pârâta Curtea de Conturi a României).

Referitor la pct. II.10 din partea dispozitivă a Deciziei, privind "stabilirea întinderii prejudiciului estimat la suma de 45.656,45 lei cu titlu de "lucrări suplimentare" efectuate pe baza unei dispoziții de șantier care nu îndeplinește condițiile legale de emitere și verificare pentru Contractul de execuție de lucrări nr. 615/19.12.2013:

Între UAT Județul C., în calitate de achizitor și S.C. H. S.R.L., în calitate de executant, a fost încheiat contractul de execuție de lucrări nr. xxx/19.12.2013 având ca obiect „Construire și amenajare hale de depozitare și garaje cu utilități situate în str. xxx nr. x din municipiul S.", iar pe parcursul derulării contractului, Consiliul Județean C. a solicitat executantului să prezinte o soluție rentabilă pentru depozitul proiectat în vederea realizării, prin modificări minime, a unei clădiri care să asigure izolația termică necesară introducerii încălzirii într-o fază ulterioară, cu referire în primul rând la elementele constructive ale învelitorii, sens în care executantul S.C. H. S.R.L. a transmis beneficiarului propunerea privind renunțarea la execuția învelitorii cu tablă cutată și suplimentarea lucrărilor prin execuția acoperișului din panouri sandwich 80 mm, diferența fiind de 45.656, 45 lei. Urmare acestui răspuns, s-a întocmit dispoziția de șantier nr. x/10.07.2014 prin care s-a dispus renunțarea la execuția învelitorii cu tablă cutată și executarea acoperișului din panouri sandwich 80 mm, urmând ca cheltuielile suplimentare să fie suportate din capitolul „diverse și neprevăzute”.

Prima instanță, anulând măsura dispusă de Curtea de Conturi, a reținut că nu s-a făcut dovada existenței unui prejudiciu, întrucât dispoziția de șantier a fost emisă de proiectantul lucrării, însușită și aprobată de beneficiarul Consiliul Județean C. prin semnătură și ștampilă, iar nu de către dirigintele de șantier, aspect ce rezultă din dispoziția de șantier depusă la dosar ( fila 282 vol. I ds. trib.).

Prin motivele de recurs, pârâta Curtea de Conturi susține că modificarea soluției tehnice s-a făcut în baza unei dispoziții de șantier neînregistrată, fără o actualizare a devizului general și fără a se încheia act adițional pe baza devizului ofertă, însă instanța de control judiciar constată că susținerile acesteia nu sunt întemeiate.

Conform pct. 2.2 cap II din Ordinul Ministrului Fondurilor Europene nr. 543/2013, invocat de recurentă, "modificarea (contractului de lucrări atribuit prin procedura de achiziție publică) nu este considerată substanțială dacă în urma exprimării în termeni monetari, valoarea

modificării nu depășește valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (definit în devizul general al proiectului), cu condiția ca respectiva modificare să fie strict necesară pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, în directă corelare cu obiectul acestuia, nefiind schimbat caracterul general al obiectului contractului. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, evaluarea se face pe baza valorii cumulate a modificărilor succesive. Dacă modificarea nu este substanțială, autoritatea contractantă aplică clauzele contractuale prevăzute în documentația de atribuire sau, după caz, încheie act adițional cu acordul părților".

Acest text normativ, ce face parte din legislația secundară, cuprinde criteriile ce trebuie avute în vedere pentru a califica modificarea unui contract de achiziții publice ca fiind substanțială sau nu, acestea fiind: a) valoarea modificării, ce trebuie să se încadreze în valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute; b) să fie strict necesară pentru îndeplinirea contractului și c) să nu schimbe caracterul general al obiectului contractului.

Or, se poate observa că, în speță, cele trei condiții sunt îndeplinite, întrucât, pentru contractul de proiectare tehnică și execuție de lucrări nr. xxx/19.12.2013, ce are ca obiect realizarea unui depozit rece, a) solicitarea beneficiarului de a se realiza, prin modificări minime, a unei clădiri care să asigure izolația termică necesară introducerii încălzirii într-o fază ulterioară, nu reprezintă o modificare substanțială a contractului, întrucât caracterul general al obiectului contractului nu este modificat, b) modificarea este strict necesară pentru îndeplinirea contractului (nu s-a pretins contrariul), c) iar valoarea de 76.968 lei cu TVA se încadrează în valoarea de 78.024,76 lei fără TVA a lucrărilor prevăzute la Capitolul „Diverse și neprevăzute”.

Stabilind așadar că modificarea convenită de părți nu este substanțială, devine aplicabilă teza ultimă din textul reprodus mai sus, sintagma *după caz* fiind necesar a fi interpretată în sensul că autoritatea contractantă aplică clauzele contractuale și numai în cazul în care contractul nu cuprinde instrumentele necesare gestionării noii situații juridice, încheie act adițional.

Așadar, încheierea unui act adițional nu era obligatorie, așa cum pretinde recurenta-pârâtă, întrucât contractul încheiat între părți cuprinde clauze suficiente pentru a fi aplicabile lucrării în forma sa modificată.

Încheierea unui act adițional nu era necesară nici prin prisma art. 21.1 din contract (Amendamente), care prevede obligativitatea lui numai în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, ceea ce nu este cazul, modificarea soluției tehnice fiind inclusă la capitolul diverse și neprevăzute și agreată de ambele părți, din modul de derulare a raporturilor dintre părți putând fi decelată existența acordului de voință dintre autoritatea contractantă și executant, în sensul modificării soluției tehnice cuprinse în proiectul inițial, întrucât Consiliul Județean C. a solicitat S.C. H. S.R.L., prin adresa nr. xxx/04.07.2014, o soluție rentabilă pentru realizarea unei clădiri care să poată fi încălzită, aceasta fiindu-i oferită prin adresa nr. xxx/09.07.2014.

Cât despre modalitatea concretă în care s-a realizat schimbarea soluției tehnice, conform art. 67 din Ordinul nr. 839/2009 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, "(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), pe bază de dispoziție de șantier dată de proiectantul lucrărilor și verificată de către un verificator de proiecte atestat în condițiile legii, precum și cu acordul scris al beneficiarului/investitorului /administratorului/ managerului de proiect, după caz, se pot admite modificări locale ale soluțiilor tehnice din documentația tehnică - D.T. autorizată fără emiterea unei noi autorizații de construire, dacă: ....

(4) În situațiile prevăzute la alin. (1), (2) și (3) responsabilitatea privind corectitudinea tehnică a soluției modificatoare aparține proiectantului, în solidar cu verificatorul/verificatorii de proiect, iar titularul autorizației are obligația de a depune (în copie) la emitentul autorizației documentațiile și/sau documentele specificate, ca martor".

Dispoziția de șantier nr. 4, (fl. 282-283 vol.I trib.) îndeplinește condițiile prevăzute de textul legal reprodus pentru a constitui temei de modificare locală a soluției tehnice privind execuția acoperișului, întrucât este însușită prin semnătură și ștampilă de proiectantul S.C. I S.R.L., de J, verificator de proiecte atestat MLPAT și de Beneficiarul Consiliul Județean C.

Faptul că dispoziția de șantier nu poartă un număr de înregistrare nu poate constitui un motiv de nulitate a soluției de schimbare a soluției tehnice, care să ducă la stabilirea unui prejudiciu în sarcina autorității contractante, fiind cel mult un aspect de inopozabilitate față de terți, conf. art. 278 Cod procedură civilă, or părțile contractului de execuție de lucrări nu contestă existența acestui înscris.

Se mai susține de către Curtea de Conturi necesitatea actualizării devizului general în cazul apariției cheltuielilor suplimentare, însă instanța de recurs consideră că aceasta nu este necesară, întrucât, prin contract, părțile au stabilit la Capitolul „Diverse și neprevăzute” cheltuieli în valoare de 78.024,76 lei fără TVA.

Conf. art. 5.2: "valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute vor fi decontate doar dacă apar cheltuieli cu produse/servicii/lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică".

Câtă vreme modificările nu pot fi calificate ca substanțiale, pentru motivele arătate mai sus, devizul general nu este afectat și nu se impunea actualizarea lui.

Pentru aceste considerente, motivul de recurs invocat de pârâta Curtea de Conturi va fi respins.

Referitor la pct. II.13 din partea dispozitivă a Deciziei:

În urma controlului efectuat s-a reținut faptul că reclamanta a decontat unele elemente de cost (bunuri și materiale) necesare realizării investiției „Pod peste râul [...]”, la o valoare superioară celei din facturile de achiziție ale executantului S.C. E. S.R.L. și subcontractantului S.C. K. S.A. De asemenea, a decontat cheltuieli estimate la suma de 52438,87 lei inclusiv TVA cu titlu de organizare de șantier, incluse nelegal în situațiile de lucrări acceptate la plată în absența proiectului tehnic, autorizației de construire și utilizate pe alte destinații decât cele prevăzute în devizul general.

În vederea executării obiectivului de investiții „Pod peste râul [...]”, UATJ C. a încheiat Contractul de lucrări nr. xxx/08.05.2014 cu S.C. E. S.R.L. din județul D., cu o valoare totală de 1.987.436,61 lei fără TVA, din care valoarea de execuție de 1.812.436,22 lei fără TVA, valoarea lucrărilor diverse și neprevăzute de 175.000 lei fără TVA (9,9452%) valoare ce se va deconta doar dacă va fi cazul și în mod justificat.

Executantul S.C. E. S.R.L. a încheiat contractul de lucrări nr. 182/07.05.2014 cu subcontractantul S.C. K. S.A. S., la o valoare de 712.409,10 lei fără TVA (883.387 lei inclusiv TVA).

a) Cu privire la cheltuielile estimate la suma de 52438,87 lei inclusiv TVA cu titlu de organizare de șantier, incluse nelegal în situațiile de lucrări acceptate la plată în absența proiectului tehnic, autorizației de construire și utilizate pe alte destinații decât cele prevăzute în devizul general, prima instanță a reținut că decontarea acestei sume s-a făcut fără temei legal, întrucât din raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză rezultă că decontarea sumei cu titlu de organizare de șantier s-a făcut în absența proiectului tehnic și autorizației de construire. Autorizația de construire era necesară, având în vedere prevederile art.7 din Legea nr.50/1991, Hotărârea nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico economice aferente investițiilor publice, Ordinul MDLPL nr.863/2008, Ordinul MDRL nr.839/2009, Ordinul MLPTL nr.874/2001.

De asemenea, s-a stabilit că există neconcordanță între lucrările înscrise ca fiind executate și regăsite în formularul C4 - lista cuprinzând cantitățile de lucrări și cele prevăzute în H.G. 28/2008- capitolul 5.1.2- cheltuieli conexe organizării de șantier.

Prin motivele de recurs, reclamantii susțin următoarele: lucrările de proiectare au fost verificate de verificator autorizat, în oferta financiară sunt prevăzute cheltuieli de organizare de șantier, iar cheltuielile conexe organizării de șantier nu sunt lucrări, deci nu necesită autorizare, nu s-au executat construcții pe domeniul public și privat. Activitățile se desfășoară pe suprafețe închiriate. În adresa primită de la S.C. K. S.A. pusă la dispoziția echipei de audit, completare prin adresa nr. xxxx/08.05.2015, au fost prezentate o parte din cheltuielile conexe organizării de șantier.

Acest motiv de recurs nu este întemeiat. Reclamanților nu li se impută faptul că în oferta financiară nu ar fi fost prevăzute cheltuieli de organizare de șantier, ci faptul că decontarea acestora s-a făcut în lipsa unui proiect de organizare de șantier și a autorizației de construcții, deși potrivit art. 14 alin 2 și 3 din Ordinul nr. 839/2008, acestea erau obligatorii: "(2) odată cu autorizarea executării lucrărilor de bază, prin autorizațiile de construire/desființare se autorizează și executarea lucrărilor de organizare de șantier aferente. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2),..., se pot emite autorizații de construire distincte pentru autorizarea executării lucrărilor de organizare de șantier".

Cu privire la decontarea fără temei legal a unor materiale necesare realizării investiției, la o valoare superioară celei din facturile de achiziție ale executantului S.C. E. S.R.L., prima instanță, anulând în parte dispoziția de măsuri, a reținut că situațiile de lucrări au fost întocmite cu respectarea ofertei. Decontarea lucrărilor executate s-a efectuat pe baza documentelor justificative emise de executant. Executantul nu trebuie să depună ca și document justificativ facturile prin care a achiziționat materialele încorporate, iar beneficiarul nu este obligat să solicite facturile prin care executantul a achiziționat materialele încorporate și nici să verifice dacă acesta a achiziționat materiale la un preț mai mic decât cel oferat. Beneficiarul poate să solicite detalii și precizări cu privire la prețul ofertei cu ocazia achizițiilor publice în situația reglementată de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, adică în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat.

Prin motivele de recurs, pârâta Curtea de Conturi susține că reclamanta avea obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării tuturor sumelor ce urmează a fi plătite pentru îndeplinirea contractului, realitatea costului de achiziție putând fi probată doar cu facturile de provenință emise de către producătorii/furnizorii de materiale.

Instanța de recurs constată însă, în acord cu prima instanță, că odată stabilit prețul și încheiat contractul de achiziție publică, acesta va fi cel stipulat în contract. Prin urmare, Curtea constată că pentru decontarea prețului nu era necesară îndeplinirea unei alte condiții suplimentare, respectiv de a se prezenta pentru decontare, pe lângă situațiile de lucrări întocmite pe baza ofertei financiare și facturile de achiziție a materialelor/echipamentelor de la furnizorii societății care a încheiat cu instituția publică contractul de achiziție publică.

Nu a fost identificată nici o dispoziție legală care să interzică, după momentul stabilirii prețului contractului de achiziție publică, ca societatea cocontractantă să deconteze față de instituția publică/UAT bunurile achiziționate ulterior, la prețuri egale cu cele ale furnizorilor săi, obținerea de profit fiind de esența activității comerciale.

Dispozițiile art. 14 alin. 3, art. 54 alin. 5 și 6 și art. 48 alin. 2 din Legea nr. 273/2006 care stabilesc principiul legalității și eficienței utilizării fondurilor publice, precum și faptul că decontarea sumelor din bugetul local poate avea loc numai pe baza documentelor justificative nu au fost încălcate. Noțiunea de document justificativ se referă la facturile emise de executant către instituția publică, iar nu la facturile cu care aceștia s-au aprovizionat de la propriii lor furnizori.

Faptul că societatea a achiziționat bunurile, ulterior, la un preț inferior celui oferat și asumat prin contract, în lipsa reținerii de către Curtea de Conturi a încălcării și a altor norme referitoare la achiziția publică, nu poate determina concluzia că decontarea la prețul stabilit prin contract este nelegală.

În ce privește principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, consacrat de dispozițiile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, Curtea reține că aplicarea acestui principiu presupune realizarea unui raport între banii cheltuiți de autoritatea contractantă și serviciile prestate de către câștigătorul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, fiind incident pe parcursul desfășurării întregii proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică și cu precădere în momentul desemnării câștigătorului de către autoritatea contractantă. În mod evident că și pe parcursul executării contractului este necesară respectarea acestui principiu, prin verificarea executării întocmai a prevederilor contractuale, în acest sens neprezentând importanță decât dacă sumele plătite executantului sunt cele prevăzute în contract, nu și eventuale costuri mai mici de achiziție a materialelor obținute de executant de la terți.



În ceea ce privește incidența în cauză a dispozițiilor art. 204 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd obligația autorității contractante de a asigura obținerea și păstrarea documentelor justificative care dovedesc efectuarea oricărei proceduri de atribuire, Curtea apreciază că această obligație nu privește documentele justificative privind costul de achiziție de către executant al materialelor puse în operă în executarea contractului, ci doar documentele care atestă exactitatea și realitatea cantităților de lucrări executate în temeiul contractului, documente despre care nu se pretinde că lipsesc.

Totodată, interpretarea textelor legale reprezintă atributul instanțelor de judecată, recurenta-pârâtă neputând susține că prin aceasta, instanța cenzurează atribuțiile Curții de Conturi.

c) Tot referitor la măsura de la pct. II.13, susține Curtea de Conturi că, deși aparent instanța de fond a anulat-o doar în parte, în realitate a anulat-o în totalitate, inclusiv în ceea ce privește măsurile de recuperare a prejudiciului, însă nici această critică nu este întemeiată. Măsura de la pct.II.13 cuprindea două tipuri de abateri, una referitoare la decontări privind organizarea de șantier,menținută de prima instanță, și a doua referitoare la decontarea lucrărilor la prețuri superioare celor din facturile furnizorilor, măsură ce a fost anulată, instanța făcând mențiune în dispozitiv cu privire la suma de 235.458,37 lei ce reprezintă prejudiciul estimat pentru această din urmă abatere de la legalitate.

În consecință, acest motiv de recurs va fi respins.

Referitor la pct. II.14 din partea dispozitivă a Deciziei:

S-a reținut că în ceea ce privește contractul încheiat cu S.C. F. S.R.L., având ca obiect „construcții pentru marcarea limitei de județ în comuna C., a fost efectuată plata sumei de 37.727,85 lei, reprezentând diferența dintre valoarea materialelor incluse în situațiile de lucrări și valoarea la care acestea au fost achiziționate de către executant.

Prima instanță a anulat măsura pentru aceleași considerente pentru care a anulat în parte măsura de la pct.II.13.

Curtea de Conturi critică această soluție, susținând că în mod greșit a considerat tribunalul că verificările Curții de Conturi s-ar situa doar în etapa ulterioară contractului de achiziție publică,etapele anterioare acestei faze neputând constitui obiect al controlului și implicit al verificării fundamentării prețului contractului de achiziție. În realitate, verificările efectuate de Curtea de Conturi vizează toate etapele procedurii de achiziție publică, din perspectiva utilizării eficiente a fondurilor publice. Chiar și în cazul achizițiilor directe de lucrări, autoritatea contractantă este obligată să efectueze achiziția pe bază de documente justificative: deviz ofertă, situații de lucrări și probarea consumurilor cu facturi de proveniență.

Diferențele constatate de organele fiscale: absența facturilor de achiziție pentru unele materiale puse în operă, achiziționarea materialelor la un preț inferior celui inclus în situațiile de lucrări,au implicații directe asupra utilizării eficiente a fondurilor publice. Indiferent de procedura de achiziție aplicată, autoritatea contractantă avea obligația stabilirii valorii estimate a contractului de achiziție publică pe baza calculării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului.

Criticile recurentei-pârâte sunt neîntemeiate, pentru considerentele pentru care a fost respins și motivul de recurs referitor la pct.II.13.

În plus față de acestea, chiar dacă este corectă susținerea că verificările Curții de Conturi se pot întinde și asupra fazelor anterioare încheierii contractului de achiziție publică, cu toate acestea, dispozițiile H.G. nr. 28/2008 și a Ordinul MDLPL nr. 863/2008, invocate chiar de recurentă, sunt în sensul că obligația completării resurselor care stau la baza realizării obiectivului de investiții, revine executantului care cumulează și calitatea de proiectant: Anexa 1 - Precizări la formularul F3: "Proiectantul răspunde de corectitudinea completării coloanelor 0 - 3; în cazul în care contractul de lucrări are ca obiect atât proiectarea, cât și execuția uneia sau mai multor lucrări de construcții, responsabilitatea completării coloanelor 0 - 3 revine ofertantului. 1. Cheltuielile directe sunt constituite din următoarele:

M - cheltuieli aferente consumurilor de resurse materiale, în care se cuprinde valoarea materialelor calculată cu prețurile de la furnizori, fără TVA; în cazul materialelor care provin din

import, valoarea acestora trebuie să includă și orice taxe și comisioane plătibile la frontieră (taxe vamale, comisioane vamale etc.);"

Numai în acest caz, în care proiectantul lucrării este și executant, autoritatea ar fi fost obligată să verifice prețurile obținute de proiectant de la furnizori, pentru a preveni supraevaluarea lucrărilor la momentul proiectării lor, și prin urmare decontarea aceste lucrări prin aplicarea unor tarife superioare celor obținute de la furnizorii executantului – proiectant, contrar principiului eficienței în utilizarea fondurilor publice consacrat de art. 2 alin. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Or, așa cum arată chiar recurenta-pârâtă, proiectul a fost întocmit de Biroul Individual de Arhitectură L., în timp ce lucrările au fost executate de S.C. F. S.R.L., situație în care prezintă importanță numai identitatea dintre sumele plătite executantului și cele prevăzute în contract, nu și eventuale costuri mai mici de achiziție a materialelor obținute de executant de la terți.

În consecință, și acest motiv de recurs va fi respins.

5. Referitor la pct. II.16 din partea dispozitivă a Deciziei:

În urma controlului efectuat, auditorii Camerei de Conturi au constatat că B. a plătit către S.C. D. S.R.L., suma de 9.939,70 lei, reprezentând diferența dintre valoarea lucrărilor achitate către S.C. D. S.R.L. - în sumă de 98.989,80 lei și contravaloarea acelorași lucrări (obiectiv de investiții) efectuate de S.C. G. S.R.L., în sumă de 89.050,10 lei.

În fapt, beneficiarul B., în calitate de autoritate contractantă, a încheiat contractul de execuție nr. xxxx/05.11.2014 cu S.C. D. S.R.L., în calitate de executant, la un preț de 98.989,80 lei inclusiv TVA, având ca obiect executarea lucrărilor de reparații capitale/intervenții urgente la „Casa [...]”.

Din documentele prezentate în timpul auditului de către S.C. D. S.R.L., respectiv factura fiscală nr. xxx/16.12.2014 și situația de lucrări ( filele 194, 195 vol.II ds. trib.) rezultă că lucrările la Casa [...], au fost efectuate de S.C. G. S.R.L., la prețul de 89.050,10 lei inclusiv TVA, în baza contractului cadru de prestări servicii nr. xxx/07.11.2014 încheiat cu executantul S.C. D. S.R.L..

Ulterior, S.C. D. S.R.L. a inclus în situația de plată lucrările executate de S.C. G. S.R.L., însă la un preț mai mare (98.989,80 lei ( fila 204 vol.II ds. trib.).

Instanța de fond, menținând dispoziția de măsuri, a constatat că în fapt a avut loc o subcontractare totală a lucrării, aceasta făcându-se cu încălcarea prevederilor art. 96 alin. 1 și 2 din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din 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, ce impun obligația declarării subcontractanților la data încheierii contractului de achiziție publică și cea a încheierii contractelor cu subcontractanții în aceleași condiții cu oferta, care vor constitui anexe la contractul de achiziție publică.

În plus, subcontractarea lucrării nu se putea face decât pentru părți din contract și nicidecum pentru întregul contract, așa cum în mod greșit s-a procedat.

Recurenta-reclamantă critică soluția instanței, susținând că e vorba de un contract ce constituie o achiziție directă, nefiind încheiat printr-una din procedurile de achiziție publică prevăzută de art.18 din O.U.G. nr. 34/2006, prin urmare legea care guvernează contractul este Codul civil. Din moment ce lucrările au fost executate conform contractului, pentru prețul prevăzut în contract, era firesc să se achite prețul lucrărilor, neavând importanță dacă lucrarea a fost executată de prestator sau de subantreprenor, întrucât nici una din clauzele contractului nu interzicea subantrepriza, aceasta fiind permisă de dispozițiile art. 1852 alin.1 Cod civil. Chiar dacă din prețul contractului încheiat cu B., S.C. D. a reținut o anumită sumă, corespunzătoare unor cheltuieli indirecte și un anumit procent ca profit propriu, aceasta este o practică comercială constantă. Nu se poate afirma existența unui prejudiciu din moment ce s-a achitat prețul contractului, care este același indiferent dacă lucrarea era executată cu sau fără antreprenor.

Din examinarea contractului de execuție nr. xxxx/05.11.2014, curtea de apel reține că este vorba despre un contract încheiat între o autoritate contractantă ( B., finanțat de Consiliul

Județean C. ) și un operator economic (S.C. D. S.R.L.) având ca obiect furnizarea de lucrări de reparații la casa [...], din localitatea S.. Chiar dacă valoarea se situează sub pragul de 30.000 euro fără TVA prevăzut de art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006 și a permis încheierea contractului prin achiziție directă, fără a fi urmată una dintre procedurile de atribuire de achiziție publică prevăzute de art. 18 din legea specială, aceasta nu înseamnă că acesta și-ar pierde caracterul de contract administrativ și ne-am afla în prezența unei convenții civile guvernate de principiile egalității părților, al libertății contractuale și a forței obligatorii a contractului.

Prin încheierea contractului, autoritatea contractantă a urmărit satisfacerea unui interes general prin punerea în valoare a unui bun public, iar finanțarea asigurată din fonduri publice o obligă pe aceasta la respectarea prevederilor legale privind buna gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului, (art. 5 din Legea nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv și art. 20-23 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Or, este contrar principiilor enumerate decontarea către executant a unei lucrări realizate în întregime de subantreprenor (art. 1852 Cod civil permite numai subantrepriza parțială), la un preț cu 9.939,70 lei mai mare decât cel plătit de executant subantreprenorului.

Cât privește majorările de întârziere calculate la suma de 9.939,70 lei, acestea au fost menținute de prima instanță, în temeiul dispozițiilor art.73 ind.1 din Legea nr. 500/2002 și art.124 ind.1 din O.G. nr. 92/2003, fiind în procent de 2% din quantumul obligațiilor fiscale principale neachitate în termen, calculate pentru fiecare lună sau fracțiune de lună, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate inclusiv.

Recurenta-reclamantă susține că O.G. nr. 92/2003 nu se aplică pentru administrarea creanțelor datorate bugetului general consolidat rezultate din raporturile juridice contractuale, susținere ce nu poate fi reținută de instanța de control judiciar, deoarece art.73 ind.1 din Legea nr. 500/2002, care reglementează aplicarea accesoriilor (dobânzi și penalități de întârziere) pentru prejudiciul rezultat din plăți nelegale din fondurile publice, reprezintă o normă de trimitere la dispozițiile O.G. nr. 92/2003, mai exact la dispozițiile art.124 ind.1 din acest act normativ.

Prin urmare, și acest motiv de recurs va fi respins.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 496 Cod procedură civilă, va fi respins atât recursul formulat de reclamantii Județul C. și Consiliul Județean C. prin președinte, cât și recursul formulat de pârâta Curtea de Conturi a României în nume propriu și pentru Camera de Conturi a Județului C. împotriva sentinței civile nr.378/28.04.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă.

**6. Achiziții publice. Divizare artificială a contractului. Condiții. Art. 122 alin. 1 lit. i) din O.U.G nr. 34/2006 privind dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.**

- O.U.G. nr. 66/2011
- Ordinul MFE nr. 1120/2013

*În speță nu se contestă de către autoritatea pârâtă că etapizarea tehnică a proiectului a impus separarea celor două achiziții și nici nu se reproșează reclamantei că această etapizare ar fi fost una intenționată, totuși se concluzionează că divizarea a fost una artificială. Autoritatea de management a aprobat o schimbare de soluție tehnică ce a condus la încheierea celui de al doilea contract de achiziție, la un interval de 1 an și jumătate față de data încheierii primului contract, respectiv în luna martie 2015. În aceste condiții, nu se poate concluziona că a existat o divizare artificială a contractului, relevant în această apreciere fiind nu doar intervalul de timp semnificativ care a trecut între cele două momente, dar și împrejurarea că a doua*

*achiziție a fost determinată de modificarea soluției tehnice inițiale, modificare survenită ulterior încheierii primului contract și impusă de rațiuni tehnice.*

*Faptul că această modificare de soluție tehnică survenită ulterior încheierii primului contract a presupus schimbarea tipului și numărului de termoregulate exclude posibilitatea calificării celor două achiziții ca o soluție unitară.*

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 177/16 noiembrie 2017, O.B.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 20.02.2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței sub nr. xxx/64/2017 reclamanta A. S.R.L., în contradictoriu cu Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Europene Competitivitate a investit instanța cu acțiune având ca obiect anularea Deciziei nr. xxxx4/15.06.2017 și a Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. xxx1/06.02.2017, emise de pârât, precum și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamanta arată în fapt că este beneficiara Contractului de finanțare cu fonduri europene nr. xxxxx1/21.06.2013 pentru proiectul „Dezvoltarea durabilă a [...]”, iar ca urmare a unei verificări efectuate de reprezentanții pârâtului, în temeiul O.U.G. nr. 66/2011, s-a apreciat că nu a respectat prevederile Ordinului MFE nr. 1120/2013 și s-a emis Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. xxx1/06.02.2017 prin care s-a stabilit că datorează autorității competente un debit în valoare de 7489,12 lei, după cum urmează: aferent FEDR: 6440,64 LEI — 50%; aferent BS: 1048,48 - 86%.

Conform procedurii prevăzute de O.U.G. nr. 66/2011, reclamanta a formulat Contestație, în termenul legal de 30 de zile, însă prin Decizia nr. xxxx4/15.06.2017, Contestația a fost respinsă ca „nefondată și neîntemeiată”.

Reclamanta arată că societatea a făcut două achiziții având ca obiect „termoregulate”: în septembrie 2013 s-a achiziționat un prim pachet de 8 termoregulate, în valoare totală de 20.000 EUR, prin procedura simplificată de atribuire, conform Ordinului MFE nr. 1050/2012 (Contract nr.xx8/16.09.2013, contractor B.); în martie 2015 s-a achiziționat un al doilea pachet de 4 termoregulate, în valoare de 15920 euro, cu atribuire directă și care face obiectul corecției financiare. Întrucât compania A. a fost mulțumită de produsele livrate ca urmare a licitației din septembrie 2013, atribuirea directă s-a produs către același furnizor - B..

Autoritatea competentă a apreciat, în esență, că beneficiarul a făcut două achiziții cu obiect similar, ce însumate depășesc pragul legal pentru atribuire directă (35.920 euro față de 30.000 euro), considerându-se că acestea au fost divizate artificial cu scopul de a evita aplicarea unei proceduri competitive și că s-a încălcat principiul transparenței; s-a apreciat că „modificările tehnice menționate de beneficiar nu limitau posibilitatea de a efectua o procedură competitivă în sensul legislației aplicabile”.

Pentru această „abatere” s-a aplicat o corecție financiară de 25% din valoarea facturii nr. xxxxx7/15.04.2015 emisă de B., deoarece achiziția s-a făcut prin atribuire directă, rezultând creanța bugetară de 7489,12 lei.

Reclamanta susține că decizia societății A. de a face a doua achiziție prin atribuire directă este legală și are la bază argumente temeinice, respectiv: între septembrie 2013 și martie 2015 s-a produs o modificare de soluție tehnică, comunicată și aprobată de Autoritatea de Management, care a condus la necesitatea celei de-a doua achiziții de termoregulate, din martie 2015. Modificarea a vizat inițial celula 500 to (2 termoregulate de alt tip, aferente preseii de 500 to), iar la finalul anului 2014, celula de 500 to care a fost înlocuită cu 2 celule (100 to +150 to) - fiecare celulă cu 2 termoregulate, modificare realizată la finalul anului 2014 - începutul anului 2015, fiind aprobată de Autoritatea de Management.

Se arată în continuare că în septembrie 2013 s-a organizat licitație, nu atribuire directă, ceea ce demonstrează că nu a fost o intenție de divizare artificială, iar sensul economic al proiectului a impus o etapizare a achizițiilor de termoregulate, în două momente complet

diferite, la o distanță de aproape 2 ani între ele: a doua achiziție, prin atribuire directă, s-a produs complet separat și independent de prima, iar valoarea achiziției a permis atribuirea directă.

Etapizarea proiectului a impus achiziția de termoregulate în două momente, la o distanță mare de timp între acestea, întrucât nu s-ar fi putut achiziționa lotul 2 de termoregulate odată cu lotul 1. Mai concret, nu s-ar fi putut face o achiziție a tuturor termoregulate în septembrie 2013, cu un plan de livrare etapizată a lor, întrucât a existat o incertitudine la nivelul soluției tehnice - privind presa de 500 to - care s-a și concretizat în modificarea acesteia (a presei de 500 to), cu acordul formal din partea Autorității de Management, și care a condus implicit la schimbarea tipului și numărului de termoregulate.

Mai arată reclamanta că în martie 2015 proiectul era în faza finală de implementare, existând și rațiunea vitezei de implementare, proiect care a fost finalizat la scurt timp, în 22.06.2015, iar în aceste condiții, este eronată aprecierea instituției pârâte în sensul că pentru a doua procedură de achiziție se aplică corecția „indiferent de elementul de intenție al beneficiarului, fiind analizate doar procedurile efective.”

Sușține reclamanta că legiuitorul a stabilit interdicția divizării unui contract pentru a evita abuzul de drept, iar elementul de intenție este esențial: însuși legiuitorul condiționează interdicția divizării contractului de existența scopului/intenției beneficiarului de a se încadra sub pragurile stipulate de lege, însă în speță, această condiție nu este îndeplinită: din împrejurările descrise mai sus rezultă că etapizarea tehnică a proiectului a impus separarea celor două achiziții, situație acceptată și de autoritatea competentă.

Reclamanta susține în continuare că prin actele administrative atacate, pârâta invocă încălcarea principiului transparenței, însă dă o interpretare simplistă acestui concept, făcând o comparație pur formală, abstractă, a unor valori pecuniare și a noțiunii de „același obiect”; autoritatea de control face o aplicare exclusivă a principiului transparenței, fără a ține seama că acesta se interpretează sistematic și se aplică în mod cumulativ cu principiile economicității, eficacității și eficienței.

Conform cap. IV al Ordinului MFE nr. 1120/2013: „Principiul economicității prevede minimizarea costului resurselor alocate pentru atingerea rezultatelor estimate ale unei activități, cu menținerea calității corespunzătoare a acestor rezultate.

Respectarea principiului eficienței presupune asigurarea unui raport optim între rezultatul obținut (calitate) și resursele financiare alocate.

Principiul eficacității vizează gradul de îndeplinire a obiectivelor specifice stabilite pentru fiecare activitate planificată, în sensul obținerii rezultatelor scontate.”

În drept au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011, ale Ordinului MFE nr. 1120/2013, art.8, art.10, art. 11 din Legea nr. 554/2004.

În probațiune s-a solicitat, iar instanța a încuviințat administrarea probei cu înscrisuri.

În cauză a formulat întâmpinare pârâtu Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene solicitând respingerea acțiunii pentru următoarele considerente:

Achiziția celor 4 termoregulate a fost efectuată prin atribuire directă, fără lansarea adecvată a unei proceduri competitive, nerespectându-se principiul transparenței, prin publicarea anunțului de participare pe site-ul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice Și Fondurilor Europene.

Având în vedere obiectul celor două achiziții, respectiv furnizare „Termoregulate”, se consideră că acestea au fost divizate artificial cu scopul de a evita aplicarea unei proceduri competitive, valoarea estimată cumulată depășind 30.000 euro, rezultând fără putința de tăgadă faptul ca în cauză ne aflăm în prezența unei nereguli săvârșite de către S.C. A. S.R.L., neregula constând în faptul ca reclamanta, la atribuirea contractului de achiziție privind achiziționarea a 4 termoregulate încheiat cu B., prin achiziție directă, nu a respectat cerințele privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență la publicarea procedurii simplificate, încălcându-se astfel prevederile cap. I și cap. IV 2 lit. a) din Ordinului ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013.

Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 5881/06.02.2017 a fost emisă de către Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe

Competitivitate cu respectarea condițiilor de formă și de fond prevăzute de legislația în materie, precum și cu respectarea dispozițiilor art. 45 alin. 1 din O.U.G. nr. 66/2011 privind termenul de prescripție a dreptului de a stabili creanța bugetară.

În mod corect și justificat, echipa de control împuternicită cu verificarea Suspiciunii de neregula nr. xxx3/07.06.2016, privind achiziția care face obiectul prezentei cauze, a argumentat la pct. 1 din Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare înregistrată sub nr. xxx1/06.02.2017, următoarele: „(...)Modificările specificațiilor tehnice ale termoregulatelelor nu schimbă natura echipamentelor tehnice. În sensul legislației privind achizițiile toate aceste echipamente achiziționate sunt similare. Astfel, dacă suma totală depășește 30.000 Euro, atunci beneficiarul este obligat să desfășoare o procedură competitivă. În practică, beneficiarul a făcut două achiziții cu obiect similar ce însumate depășesc pragul legal pentru atribuirea directă. Modificările tehnice menționate de beneficiar nu limitau posibilitatea beneficiarului de a efectua o procedură competitivă în sensul legislației aplicabile. Față de cele menționate, AM POSCCE își menține punctul de vedere și corecția aplicată.”

Așa fiind, se poate constata fără putință de tăgadă faptul că S.C. A. S.R.L. a încheiat cu S.C. B. în calitate de furnizor, contractul de furnizare nr. xx8/16.09.2013, având ca obiect furnizarea de echipamente „8 Termoregulatele prese de injecție mase plastice”, valoarea totală a contractului fiind de 20.000 Euro, și prin achiziționare directă de la furnizorul sus-menționat, potrivit facturii nr. xxxxx7/2015/15.04.2015 emisă de B. a mai achiziționat un număr de „4 termoregulatele - prese de injecție mase plastice” în valoare de 15.920 Euro. Astfel, beneficiarul S.C. A. S.R.L., a achiziționat în implementarea și realizarea proiectului „Dezvoltarea durabilă a [...]”, un număr de 12 termoregulatele prese de injecție mase plastice, valoarea totală a acestora fiind în cuantum de 35.920 Euro.

În ceea ce privește cererea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecată, pârâta a solicitat a se avea în vedere că nu are culpă procesuală ori în subsidiar s-a solicitat a se face aplicarea art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, potrivit căruia instanța poate diminua din oficiu cheltuielile de judecată referitoare la onorariul avocaților, în cazul în care acesta este disproporționat raportat la complexitatea și valoarea cauzei.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 205 și art. 223 alin. (3), Legea nr. 554/2004, O.U.G. nr. 66/2011.

În probațiune s-a solicitat, iar instanța a încuviințat administrarea probei cu înscrisuri.

Analizând probatoriul administrat în cauză, prin prisma dispozițiilor legale incidente, instanța constată că acțiunea este întemeiată pentru următoarele considerente:

Reclamanta A. S.R.L. este beneficiara Contractului de finanțare din fonduri europene nr. xxxxx1/21.06.2013 pentru proiectul “Dezvoltare durabilă a [...]” în temeiul căruia, la data de 16.09.2013, prin contractul de achiziție nr. xx8/16.09.2013 încheiat cu B. au fost achiziționate 8 termoregulatele în valoare totală de 20.000 Euro prin procedura simplificată de atribuire.

Ulterior acestei date, respectiv în luna martie 2015 au fost achiziționate de la același furnizor alte 4 termoregulatele, toate în valoare de 15.920 Euro, procedura fiind cea de atribuire directă.

Această ultimă achiziție face obiectul corecției financiare, autoritatea pârâtă reținând în cuprinsul Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare xxx1/20.07.2017 prin care s-a aplicat reclamantei o corecție financiară de 25% din valoarea eligibilă a facturii nr. xxxxx7/2015/15.04.2015 emisă de B. că, față de obiectul celor două achiziții, respectiv furnizare termoregulatele, acestea au fost divizate artificial cu scopul de a evita aplicarea unei licitații competitive, valoarea estimată depășind 30.000 euro. Astfel, beneficiarul nu a atribuit corect contractul prin achiziționarea directă, nerespectând cerințele privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență la publicarea procedurii simplificate, încălcându-se astfel prevederile cap. I și cap. IV Etapa 2 lit. a) din Ordinul ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013.

Împotriva Notei de constatare reclamanta a formulat contestație, respinsă prin Decizia nr. xxxxx4/15.06.2017.

În motivarea soluției de respingere s-a reținut că procedura inițială a fost desfășurată conform normelor legale, iar corecția financiară pentru a doua procedură a fost aplicată indiferent de elementul de intenție al beneficiarului și chiar dacă Autoritatea de management a aprobat modificarea soluției tehnice, acest element nefiind de natură să afecteze procedura de achiziție. S-a menționat în cuprinsul deciziei de soluționare a contestației că se acceptă susținerile beneficiarului privind etapizarea tehnică a proiectului, ceea ce a impus separarea celor două achiziții, însă acest fapt nu creează nici o obligație sau nicio constrângere privind procedurile de achiziție.

Instanța constată că în speță nu se contestă de către autoritatea pârâtă că etapizarea tehnică a proiectului a impus separarea celor două achiziții și nici nu se reproșează reclamantei că această etapizare ar fi fost una intenționată, totuși se concluzionează că divizarea a fost una artificială.

Contrar concluziilor pârâtei, Curtea constată că starea de fapt, așa cum a fost reținută în cuprinsul actelor administrativ fiscale atacate nu poate conduce la concluzia unei divizări artificiale a proiectului.

Astfel, se reține că ulterior lunii septembrie 2013, când a fost încheiat primul contract prin procedură simplificată de atribuire s-a produs o modificare de soluție tehnică, aprobată de Autoritatea de management, astfel cum reține însăși pârâta în cuprinsul actelor de constatare, a aprobat o schimbare de soluție tehnică ce a condus la încheierea celui de al doilea contract de achiziție, la un interval de 1 an și jumătate față de data încheierii primului contract, respectiv în luna martie 2015.

În aceste condiții, nu se poate concluziona că a existat o divizare artificială a contractului, relevant în această apreciere fiind nu doar intervalul de timp semnificativ care a trecut între cele două momente, dar și împrejurarea că a doua achiziție a fost determinată de modificarea soluției tehnice inițiale, modificare survenită ulterior încheierii primului contract și impusă de rațiuni tehnice.

Faptul că această modificare de soluție tehnică survenită ulterior încheierii primului contract a presupus schimbarea tipului și numărului de termoregulate exclude posibilitatea calificării celor două achiziții ca o soluție unitară.

Față de considerentele expuse, instanța constată că nu se poate reține în sarcina reclamantei neregula imputată de pârâtă prin încălcarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 privind interdicția divizării unui contract în mai multe contracte de valoare mai mică, cu același obiect, în vederea încadrării sub pragurile stipulate de prevederile O.U.G. nr. 34/2006, astfel că, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004 se impune anularea Notei de constatare și de stabilire a corecțiilor financiare nr. xxx1/06.02.2017, precum și a Deciziei de soluționare a contestației nr. xxx4/15.06.2017.

Reținând culpa procesuală a pârâtei, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă va fi aceasta obligată la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă în sumă de 100 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru.

## **7. Litigiu având ca obiect obligarea la plata penalităților rezultate dintr-un contract de achiziție publică. Prescripția dreptului material la acțiune. Cauzele de întrerupere a termenului de prescripție. Condiția sau termenul ca modalități ale actului juridic.**

- art. 102 alin. 1 din Legea nr. 71/2011
- art. 16 alin. 1 din Decretul Lege nr. 167/1958
- art. 1010 Cod civil de la 1864

*Legea aplicabilă prescripției dreptului material la acțiune cu privire la penalitățile contractuale este legea în vigoare la data încheierii contractului. Cererea de chemare în judecată întrerupe cursul termenului de prescripție doar dacă este admisă. Discuțiile privind debitul principal nu pot avea valoarea unei recunoașteri a penalităților de întârziere, pentru a*

*constituit o cauză de întrerupere a prescripției extinctive a dreptului material la acțiune în sensul art. 16 alin. 1 lit. 1a din Decretul nr. 167/1958, recunoașterea trebuind să fie lipsită de echivoc. Teoretic introducerea simultană în contract a unui termen și a unei condiții suspensive care afectează aceeași obligație, nu este contradictorie, însă aceeași prevedere contractuală nu poate fi susceptibilă de o dublă calificare. Prevederile contractuale trebuie interpretate în sensul că acestea nu reglementează o condiție suspensivă, ci doar o modalitate de procurare a fondurilor, fiind vorba de un termen și nu de o condiție ca modalitate a actului juridic. O astfel de condiție ar putea fi calificată drept condiție suspensivă pur potestativă din partea celui care se obligă, lovită de nulitate potrivit art. 1010 Cod civil de la 1864.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1313/R/21 noiembrie 2017, R.G.M.

Asupra recursurilor de față,

Prin sentința civilă nr.1181/CA din 14.07.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, a admis în parte cererea formulată de reclamantul societate A. S.R.L. - în insolvență, în contradictoriu cu pârâțul COMUNA C., și, în consecință:

A fost obligat pârâțul la plata către reclamant a sumei de 2.101.873,55 lei, cu titlu de penalități de întârziere calculate pentru intervalul 16.11.2012-16.12.2014, în baza art. 23. 2 din contractul de execuție lucrări nr. 4344/26.07.2006.

A fost respinsă ca neîntemeiată solicitarea reclamantului de actualizare cu indicele de inflație a sumei de 2.101.873,55 lei, la data plății efective.

S-a luat act de împrejurarea că ambele părți litigante au solicitat recuperarea cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Pârâta UAT COMUNA C. a declarat recurs împotriva încheierii de ședință din 11.07.2017 prin care s-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la perioada 16.11.2012-04.04.2014 și respectiv, împotriva sentinței civile nr.1181/CA/14.07.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în termenul legal, solicitând admiterea recursului, și, în primul rând, casarea încheierii atacate în sensul admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune cu privire la perioada 16.11.2012-04.04.2014 cu consecința respingerii acestor pretenții pentru intervenirea prescripției și respectiv, casarea sentinței și respingerea restului pretențiilor ca neîntemeiate.

În motivare, cu privire la soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune cu privire la perioada 16.11.2012-04.04.2014 se arată că atât soluția cât și motivarea dată de prima instanță sunt complet eronate pentru următoarele considerente:

1. Prescripția nu a fost întreruptă prin formularea cererilor de emitere a ordonanței de plată ce au făcut obiectul dosarelor nr. xxxx/62/2014 și nr. xxxx/62/2015 deoarece prima cerere a fost respinsă iar cea de a doua deși a fost admisă în primă instanță, soluția de admitere a fost anulată în calea de atac, iar cererea de chemare în judecată întrerupe cursul termenului de prescripție doar dacă este admisă potrivit art. 16 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958.

2. Este discutabil dacă în speță se aplică prevederile Decretului nr. 167/1958 sau cele ale noului Cod civil deoarece obiectul cauzei îl constituie penalitățile de întârziere dintr-un contract iar izvorul penalităților nu este contractul ci presupusa faptă ilicită a părții care a nesocotit prevederile contractuale. Dreptul de a pretinde penalități și obligația corelativă iau naștere doar în momentul încălcării contractului, fiind distincte de obligația contractuală principală a debitorului. Sub aspect temporal sunt incidente prevederile legale în vigoare la momentul încălcării contractului și nu regimul juridic în vigoare la momentul încheierii contractului. Dacă am porni de la premisa judecătorului fondului cum că contractul este izvorul penalităților am ajunge la concluzia absurdă că penalitățile se datorează de la data încheierii contractului.

3. Minuta încheiată de părți la data de 30.05.2013 și corespondența ulterioară nu pot avea ca efect întreruperea prescripției, întrucât discuțiile au vizat doar debitul principal și modalitatea de procurare a fondurilor pentru achitarea lucrărilor executate și nicidecum nu s-a recunoscut vreoa obligație de plată a penalităților.



4. Indiferent de legea aplicabilă, fie Decretul nr. 167/1958 fie art. 203 din noul Cod civil efectul este același, pretențiile constând în penalități sunt prestații succesive supuse unor termene de prescripție distincte. Singura întrerupere a termenului de prescripție a intervenit odată cu introducerea cererii de chemare în judecată la data de 05.04.2017, astfel că pretențiile penalități aferente perioadei perioada 16.11.2012 -04.04.2014 sunt prescrise.

Pe fondul cauzei, criticile recurente vizează presupusa nesocotire și răstălmăcire a prevederilor exprese și clare ale contractului, agreate și însușite de ambele părți la momentul încheierii contractului. Astfel, Potrivit art. 2.3 din contract, achizitorul s-a obligat să plătească prețul final pentru îndeplinirea contractului „...funcție de prevederile bugetare pe 2006 și sumele ce vor fi repartizate de Consiliul Județean B. cu această destinație și sume alocate de la Guvern.” iar în privința modalităților de plată, s-a prevăzut, în cuprinsul art. 18. 1 prim faptul că „Plata se va face funcție de sursele de finanțare, respectiv prevederile bugetare pe anul 2006 și sumele ce se vor aloca de Consiliul Județean cu această destinație, precum și sume alocate de Guvern”.

Prevederile art. 18.1 conform cărora „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 de zile de la confirmarea primirii facturii de către acesta” trebuie interpretate coroborat cu art. 2. 3, respectiv plata se realizează în termen de 30 de zile de la primirea facturii în condițiile în care există sumele în bugetul comunei ca urmare a repartizărilor de la Guvern sau Consiliul Județean.

În cuprinsul celor două articole ambele părți au fost de acord să instituie o condiție suspensivă cu privire la efectuarea plății prețului lucrărilor executate, respectiv au condiționat plata de existența fondurilor în bugetul beneficiarului. Prin urmare greșit a reținut prima instanță că pârâta a condiționat unilateral plata prețului, în condițiile în care cele două articole sunt inserate în contract și reprezintă voința părților.

Faptul că părțile au instituit o condiție suspensivă rezultă printr-o corectă aplicare a prevederilor art. 978-983 din vechiul Cod civil, art. 18.1 prim a fost inclus suplimentar față de art. 18.1 cu un scop și nu de dragul de a umple spațiul unui document. Interpretarea primei instanțe cum că art. 2.3 și art. 18.1 prim din contract conțin doar o enumerare a surselor de finanțate lipsește de efecte juridice cele două prevederi contractuale.

Conchide recurenta că art. 2.3 și art. 18.1 prim din contract instituie o condiție suspensivă a plății prețului lucrărilor, agreată de ambele părți încă de la început.

Se mai arată că și celelalte considerente ale sentinței recurate sunt eronate. Astfel: introducerea condiției suspensive nu are ca efect transpunerea obligației de plată către terțe persoane străine de contract (Guvernul și Consiliul Județean) singurul efect al condiției suspensive este acela de amânare a momentului la care obligația de plată devine exigibilă, obligația rămânând în sarcina pârâtei cocontractante. Introducerea simultană în contract a unui termen și a unei condiții suspensive care afectează aceeași obligație, nu este contradictorie. Este fals raționamentul primei instanțe în sensul că dacă se acceptă existența unei condiții suspensive prevederea penalităților din cuprinsul art. 2.3 rămâne fără efect, neexistând nicio rațiune pentru care aceste prevederi trebuie să fie tratate ca fiind mai importante și să prevaleze asupra art. 2.3 și 18 ind. 1 prim din același contract. Prevederile art. 23.2 trebuie interpretate cu respectarea dispozițiilor art. 982 din vechiul Cod civil, respectiv ținând cont de toate celelalte prevederi din contract. Mai mult prevederile art. 23.2 nu rămân fără efect cum consideră prima instanță ci, produc efecte de la momentul la care obligația devine exigibilă. Faptul că reclamantului i-ar fi dificil să dovedească alocarea fondurilor în buget este o problemă care îl privește exclusiv din momentul în care a aderat pe cale contractuală la regula respectivă.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Intimata pârâtă a formulat întâmpinare (f. 30) prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea încheierii și a sentinței recurate.

În ce privește excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la perioada 16.11.2012-04.04.2014 se arată că sunt incidente dispozițiile Decretului Lege nr. 167/1958, potrivit art. 102 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 contractul fiind suspus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat iar contractul a fost încheiat sub imperiul vechiului Cod civil.

Astfel, reclamanta arată că lucrările au fost executate conform prevederilor contractuale debitul principal fiind achitat la 16.12.2014. În ce privește penalitățile de întârziere ce fac obiectul cauzei, acestea au fost calculate potrivit art. 23. 2 din Contract în cuantum de 0,06% pe zi de întârziere, sens în care a fost emisă factura fiscală seria TER nr. 7537/22.12.2014. Debitoarea pârâtă a restituit factura fiscală de două ori susținând că debitul principal a fost achitat. Reclamanta susține că prin adresa nr. 2104/12.03.2014 pârâta a recunoscut la alin. 3 că „cu prioritate va da curs solicitării de plată a sumelor restante” în condițiile în care la primul alineat se face trimitere la o sumă ce cuprinde atât debitul principal cât și penalitățile.

Prin Minuta nr. 5220/30.05.2013 se recunoaște un debit în cuantumul calculat la data de 30.05.2013 care se va achita din surse atrase conform art. 18 din contract. Aceasta însă nu înseamnă că reclamanta ar fi renunțat la penalitățile convenite calculate conform prevederilor art. 23. 2 din contract. Minuta astfel încheiată vine să reia prevederile contractuale și nicidecum nu echivalează cu un acord al creditoarei cu privire la exigibilitatea creanței în sensul că acesta nu ar fi scadentă. Dacă creanța nu ar fi fost scadentă nu s-a fi făcut nicio plată parțială. La momentul emiterii facturii s-au generat contribuții datorate la bugetul de stat consolidat, TVA impozite contribuții la pensii și sănătate. Mai mult, creditoarea arată că a angajat credite bancare care sunt purtătoare de dobânzi. Debitoarea instituție legală are obligația contractuală și legală de a-și executa obligațiile, condiționarea efectuării plăților de alocarea fondurilor apare ca o încălcare a dreptului de creanță ce reprezintă echivalentul contractual al prestației ce se subsumează noțiunii de bun în sensul art. 1 Protocolul I la CEDO. Această condiționare reprezintă în fapt o condiție pur potestativă ce afectează obligația autorității publice a cărei realizare depinde exclusiv de voința statului.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Examinând cauza prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor art. 489 alin. 2 Cod procedură civilă raportat la art. 488 pct. 5 și 8 Cod procedură civilă, instanța de control judiciar constată că recursurile sunt fondate.

În speță, analizând încheierea recurată prin prisma criticii de recurs referitoare la soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune cu privire la perioada 16.11.2012-04.04.2014, Curtea constată că motivul de recurs se încadrează în prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și este pe deplin întemeiat.

Prin încheierea de ședință din 11.07.2017 prin care s-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la perioada 16.11.2012-04.04.2014.

Prima instanță a reținut în fapt că între părți a intervenit contractul de execuție de lucrări nr. 4344/26.07.2006.

Potrivit art. 2.3 din contract, achizitorul s-a obligat să plătească prețul final pentru îndeplinirea contractului, plătitibil executantului conform graficului de plăți, în cuantum de 8.568.000 lei, conform ofertei financiare anexă la contract, funcție de prevederile bugetare pe 2006 și sumele ce vor fi repartizate de Consiliul Județean B. cu această destinație și sume alocate de la Guvern.”.

Totodată, în contract s-a prevăzut, în cuprinsul art. 18. 1\* faptul că „Plata se va face funcție de sursele de finanțare, respectiv prevederile bugetare pe anul 2006 și sumele ce se vor aloca de Consiliul Județean cu această destinație, precum și sume alocate de Guvern”, în continuare, art. 18.1 prevăzând că „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 de zile de la confirmarea primirii facturii de către acesta”.

Iar în cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei prevăzute la clauza 18.2, acesta are obligația de a plăti ca penalități, în temeiul art. 23. 2 din contract, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală din plata neefectuată, de 0,06 % fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

Ca urmare a nerespectării duratei contractului (de 5 luni calendaristice) și a situațiilor nou intervenite în execuția de lucrări, părțile, de comun acord, au modificat/adaptat succesiv și conținutul art. 2.3, prin Actul adițional nr. 7, apoi prin Actul adițional nr. 8, în sensul că: „Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, plătitibil executantului de către achizitor, este de

12.676.874,8 lei, „funcție de prevederile bugetare pe 2010 și 2011 și sumele ce vor fi repartizate de Consiliul Județean B. cu această destinație și sume alocate de la Guvern”.

Plata efectivă a prețului s-a întârziat și după acest moment, astfel că în data de 30.05.2013, cu ocazia întâlnirii reprezentanților legali ai părților litigante, s-a hotărât ca suma de plată de 6.855.822,54 lei să fie achitată parțial din împrumut (2.129.272 lei) și parțial din surse atrase conform art. 18 din contractul de execuție nr. 4344/2006 (4.726.550,54 lei), astfel cum rezultă din cuprinsul minutei încheiate la aceeași dată de 30.05.2013.

Curtea mai reține că debitul principal ce a făcut obiectul facturii fiscale nr. 2010503/03.09.2012 a fost achitată parțial la data de 17.12.2014.

Atât față de restul de plată (de 6.855.822,54 lei), cât și față de celelalte 2 sume restante de plătit, reclamanta a procedat la calcularea penalităților de întârziere potrivit facturii fiscale nr. 7537722.12.2014 în sumă totală de 2.101.873,55 lei, reprezentând penalități de întârziere calculate pentru intervalul 16.11.2012-16.12.2014.

Pârâta a refuzat plata penalităților astfel că a fost promovat prezentul litigiu, cererea de chemare în judecată fiind introdusă la data de 05.04.2017.

Față de cronologia faptelor mai sus enunțate, Curtea reține că incidente în cauză sunt prevederile fostului Cod civil prin aplicarea prevederilor art. 102 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 contractul fiind suspus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat.

În ce privește prescripția dreptului material la acțiune a penalităților, Curtea reține că, din perspectiva legii aplicabile în timp, în materie de prescripție extinctivă a dreptului material la acțiune, prescripțiilor începute și împlinite sub imperiul legii vechi li se aplica legea veche ca o aplicație a principiului constituțional al neretroactivității legii, în timp ce prescripțiilor în curs li se aplica dispozițiile legale în vigoare la momentul începerii termenului de prescripție. Acest principiu rezultă din dispozițiile explicite ale art. 6 alin. 4 din Legea nr. 71/2011 privind punerea în aplicare a noului Cod civil.

Astfel, penalitățile de întârziere ce fac obiectul cauzei, decurg din prevederi contractuale încheiate sub imperiul vechiului Cod civil astfel că și în materie de prescripție a acestor penalități sunt aplicabile prevederile Codului civil anterior și respectiv ale Decretului Lege nr. 167/1958.

Prima critică de recurs este întemeiată, Curtea reținând că în mod eronat, potrivit încheierii de ședință din 11.07.2017, prima instanță a aplicat prevederile art. 16 alin. 1 din Decretul Lege nr. 167/1958 apreciind că a avut efect întreruptiv al cursului prescripției extinctive a dreptului material la acțiune formularea cerilor de emitere a ordonanței de plată ce au făcut obiectul dosarelor nr. xxxx/62/2014 și nr. xxxx/62/2015 deoarece prima cerere a fost respinsă iar cea de a doua deși a fost admisă în primă instanță, soluția de admitere a fost anulată în calea de atac.

Astfel, Curtea reține că este întemeiată susținerea recurentei pârâte că cererea de chemare în judecată întrerupe cursul termenului de prescripție doar dacă este admisă potrivit art. 16 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958.

În ce privește efectul întreruptiv de prescripție extinctivă al Minutei încheiate de părți la data de 30.05.2013 și corespondența ulterioară, Curtea în acord cu recurenta pârâtă reține că discuțiile au vizat doar debitul principal și modalitatea de procurare a fondurilor pentru achitarea lucrărilor executate și nicidecum nu s-a recunoscut vreo obligație de plată a penalităților, astfel că aceste discuții nu pot avea valoarea unei recunoașteri a penalităților de întârziere. În consecință, Curtea reține că această critică de recurs este întemeiată și că, în mod eronat, prima instanță a considerat că acestea pot avea valoarea unei cauze de întrerupere a prescripției extinctive a dreptului material la acțiune în sensul art. 16 alin. 1 lit. a din Decretul nr. 167/1958, recunoașterea trebuind să fie lipsită de echivocă. Or, discuțiile referitoare la recunoașterea debitului principal și stabilirea modalității de plată a acestuia nu pot avea valoarea unei recunoașteri, fie și tacite, a penalităților de întârziere.

Față de aceste considerente de fapt și de drept, reținând că prima instanță a aplicat greșit prevederile legale referitoare la întreruperea prescripției extinctive, și că în consecință, termenul de prescripție extinctivă nu a cunoscut o cauză de întrerupere, în soluționarea excepției Curtea se va raporta la data introducerii prezentei cereri de chemare în judecată, respectiv 05.04.2017,

pentru aplicarea termenului general de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 3 alin. 1 din Decretul Lege nr. 167/1958, și astfel excepția prescripției dreptului material la acțiune este întemeiată.

Astfel, constatându-se că este întemeiat motivul de recurs, încadrat în prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, formulat împotriva încheierii de ședință din 11.07.2017, se va dispune, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, precum și a prevederilor art. 498 alin. 2 și art. 497 Cod procedură civilă văzând și art. 3 și 16 din Decretul lege nr. 167/1958 admiterea recursului declarat de reclamanta, urmând a fi casată în parte încheierea de ședință din data de 11.07.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, iar în rejudecare:

Se va admite excepția prescripției dreptului material la acțiune în ce privește penalitățile calculate pentru perioada 16.11.2012-04.04.2014, urmând a respinge ca prescrise pretențiile aferente acestei perioade.

Față de admiterea excepției, Curtea urmează a da eficiență acesteia și va admite recursul declarat și împotriva sentinței civile nr. 1181/CA/14.07.2017 pe care o va casa în parte și în rejudecare va admite în parte cererea de chemare în judecată și, în consecință, constatând îndeplinite condițiile răspunderii contractuale, va obliga pârâta UAT COMUNA C. la plata către reclamanta S.C. A. S.R.L. - în insolvență a penalităților de întârziere aferente sumei de 6.855.822,54 lei (conform factura 2010503/03.09.2012) calculate pentru intervalul 05.04.2014-16.12.2014, în baza art. 23.2 din contractul de execuție lucrări nr. 4344/26.07.2006, penalitățile de întârziere aferente perioadei 16.11.2012-04.04.2014 fiind prescrise.

Curtea va înlătura ca neîntemeiate criticile de recurs care vizează fondul pretențiilor deduse judecării.

Astfel, în dezacord cu recurența pârâtă, Curtea reține că prevederile contractuale trebuie interpretate în sensul că acesta nu reglementează o condiție suspensivă, ci doar o modalitate de procurare a fondurilor. Curtea validează raționamentul juridic al primei instanțe și respectiv interpretarea clauzelor contractuale, în sensul în care obligația de plată este una afectată de termen și nu de o condiție. Dacă s-ar interpreta prevederile art. 18. 1 prim conform cărora „Plata se va face funcție de sursele de finanțare, respectiv prevederile bugetare pe anul 2006 și sumele ce se vor aloca de Consiliul Județean cu această destinație, precum și sume alocate de Guvern” ca introducând o condiție suspensivă, aceasta ar trebui calificată drept o condiție pur potestativă din partea celui care se obligă, și care ar fi lovită de nulitate. Însă Curtea reține că prevederea contractuală enunțată nu poate fi interpretată drept o condiție suspensivă, în nici un caz nașterea obligației contractuale de plată a unor lucrări executate în baza unui contract de achiziție publică nu poate depinde de procurarea fondurilor. Acest lucru rezultă cu claritate din celelalte prevederi contractuale care reglementează prețul lucrărilor și exigibilitatea obligației de plată prin stabilirea de termen de plată, respectiv art. 2.3, și art. 18.1, 18.2 și art. 23.2.

Curtea va înlătura susținerile recurente în sensul că efectual condiției suspensive este acela de amânare a momentului la care obligația de plată devine exigibilă, obligația rămânând în sarcina pârâtei cocontractante. Potrivit definiției condiției ca modalitate a actului juridic aceasta amână nașterea dreptului și nu exercițiul dreptului, amânarea exigibilității reprezentând un efect al termenului ca și modalitate a actului juridic.

Teoretic introducerea simultană în contract a unui termen și a unei condiții suspensive care afectează aceeași obligație, nu este contradictorie, însă Curtea nu poate primi teza ca aceeași prevedere contractuală să fie susceptibilă de o dublă calificare.

Curtea va înlătura critica recurente cu privire la raționamentul primei instanțe în sensul că dacă se acceptă existența unei condiții suspensive prevederea penalităților din cuprinsul art. 2.3 rămâne fără efect, reținând ca judicioasă interpretarea primei instanțe, în sensul că obligația principală a pârâtei recurente este aceea de plată a prețului lucrărilor, fiind în mod evident o obligație contractuală de prim rang, aspect de rezultă din interpretarea sistematică a prevederilor contractuale. Obligația de plată a prețului este reglementată la art. 2 din contract în timp ce prevederea referitoare la sursa de finanțare este reglementată la art. 18 intitulat marginal” Modalități de plată”.

Susținerea recurenței pârâte în sensul că obligația de plată a prețului este condiționată de alocarea fondurilor autorității contractante de către alte autorități publice este vădit în contradicție cu principiului juridic *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*, respectiv că obligația contractuală asumată trebuie să primească eficiență, iar faptul că reclamantului i-ar fi dificil să dovedească alocarea fondurilor în buget nu este o problemă care îl privește exclusiv din momentul în care a aderat pe cale contractuală la regula respectivă, ci un argument în calificarea respectivei condiții ca fiind o condiție suspensivă pur potestativă din partea celui care se obligă, lovită de nulitate potrivit art. 1010 Cod civil de la 1864, sarcina verificării periodice de către creditor a existenței fondurilor necesare achitării debitului fiind una excesivă și disproporționată într-un cadru contractual, în care părțile sunt în raport de egalitate.

Pentru aceste considerente vor fi respinse restul criticilor formulate, urmând a fi menținute restul dispozițiilor și considerentelor sentinței recurate.

Totodată va lua act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată în recurs.

### **8. Contract de achiziție publică - contract de lucrări. Plata contravalorii lucrărilor executate. Obligația prestatorului de a emite o factură cel târziu până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care a efectuat lucrările. Prescripția dreptului la acțiune. Termen.**

- art. 3 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958

- art. 155 din Codul fiscal

*În cazul răspunderii contractuale, prescripția dreptului la acțiune, curge de la data când creditorul are dreptul să ceară executarea obligațiilor contractuale, în speță fiind aplicabilă clauza stabilită la art. 17.1 din contract, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 2, achizitorul având obligația de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la emiterea facturii.*

*Termenul general de 3 ani de prescripție extinctivă a dreptului material la acțiune curge de la împlinirea celor 5 zile de la data la care trebuia emisă factura.*

*Termenul de emiteră al facturii nu poate fi un termen lăsat la dispoziția executantului, ci, cel mult, este un termen fixat prin lege, termen la care face referire art. 155 din Codul fiscal în vigoare în anul 2003.*

*Termenul de prescripție este cel reglementat de dispozițiile art. 3 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, fiind termenul general de prescripție aplicabil acțiunilor prin care se valorifică un drept de creanță, respectiv cel de 3 ani.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1408/R/5 decembrie 2017, M.F.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1263/CA/05.12.2016 Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtul Colegiul B. și, în consecință, a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 264.993,36 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor executate conform situațiilor de lucrări și a respins restul pretențiilor reclamantei.

Împotriva acestei soluții, pârâtul, prin apărător ales, a declarat recurs, invocând incidența dispozițiilor art. 488 alin. 1 punct 8 din Codul de procedură civilă, cerând casarea acesteia și, în rejudecare, respingerea în totalitate a acțiunii introductive, susținând că termenul de prescripție a dreptului la acțiune al reclamantei a început să curgă la data de 21.10.2012 și s-a împlinit la 21.10.2015, ceea ce denotă că la momentul promovării acțiunii, în martie 2016, dreptul său era prescrist, prima instanță respingând în mod eronat excepția ridicată prin întâmpinare. Mai exact, plata către executant potrivit contractului urma a se efectua în termen de 5 zile de la emiterea facturii, ceea ce denotă, spune recurentul, că termenul de prescripție a dreptului material la acțiune a început a curge odată cu împlinirea celor 5 zile de la data la care trebuia emisă factura, respectiv 15 octombrie 2012 + 5 zile, date fiind dispozițiile art. 155 din Codul fiscal atunci

vigoare. Factura trebuia emisă către beneficiar, potrivit dispozițiilor legale, cel târziu până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care a luat naștere faptul generator al taxei, ceea ce înseamnă că trebuia emisă factura către beneficiar cel târziu în data de 15 octombrie 2012.

Prevederile art. 17.1 din contract, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 2, urmau a se corobora, spune recurentul, cu dispozițiile art. 155 din Codul fiscal. Deși lucrările s-au recepționat la 24/28.09.2012, factura fiscală în discuție a fost emisă abia la 10.07.2013, la aproape 10 luni de la data nașterii faptului generator, cu toate că emitentul acesteia nu se poate apăra invocând necunoașterea dispozițiilor Codului fiscal.

Prin întâmpinarea depusă cu respectarea prescripțiilor legale, intimata S.C. A. S.R.L., prin lichidator judiciar, pune concluzii pe respingerea ca nefondată a recursului dedus judecății, susținând, pe de o parte, că prima instanță în mod corect s-a raportat la prevederile art. 969, art. 970 din Codul civil, potrivit cărora convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, acestea trebuind să fie executate cu bună credință, iar pe de altă parte, că data de la care începe să curgă termenul de prescripție de 3 ani este data emiterii facturii. Mai susține că recurentul nu indică în motivarea căii de atac care ar fi normele de drept material încălcate sau greșit aplicate de către instanța de fond, iar privitor la facilitatea de 1,5% din prețul contractului arată că prin decizia nr. 39/22.12.2015 a Curții de Apel Alba Iulia s-a soluționat definitiv chestiunea acestei facilități, prima instanță reținând corect puterea de lucru judecat sub acest aspect.

La termenul de judecată din 14.11.2017, instanța, în baza prevederilor art. 489 raportat la art. 248 din Codul de procedură civilă a ridicat din oficiu excepția tardivității cererii de recurs date fiind dispozițiile art. 69 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 prin raportare la prevederile art. 287 indice 16 din O.U.G. nr. 34/2006 astfel cum au fost interpretate prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție – RIL nr. 20/2015.

În replică, recurentul, prin Nota de ședință depusă la dosar, privitor la excepția tardivității recursului, ridică, în apărare, la rândul său, problema necompetenței funcționale a completului Curții de Apel, specializat în litigii privind achizițiile publice, arătând că în practica încheierii de ședință din 16.11.2016, inclusiv în sentința recurată se face vorbire de soluționarea unei cereri formulate în baza dispozițiilor Legii nr. 554/2004, având ca obiect pretenții, iar în recurs, din practica încheierii de ședință din 14.11.2017 rezultă că se pune problema unui litigiu privind achizițiile publice, în condițiile în care în calea de atac nu se poate schimba natura juridică a litigiului fără o cercetare judecătorească specifică și fără o sancționare a hotărârii de fond. În opinia recurentului, s-ar impune declinarea cauzei completului de contencios administrativ și fiscal (de drept comun), litigiul nefiind unul de competență funcțională a completului specializat, constituit potrivit art. 53 coroborat cu art. 55 din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, cum completul primei instanțe ce a soluționat cauza în fond nu este un complet specializat în litigii privind achizițiile publice, asistăm, în opinia recurentului, la greșita alcătuire a instanței, motiv distinct de cel care vizează încălcarea necompetenței de ordine publică a altei instanțe. Dacă instanța de recurs apreciază că litigiul este unul de o asemenea factură, se impune, spune recurentul, casarea sentinței și trimiterea spre rejudecare în fața instanței competente, respectiv a completului specializat în litigii de achiziții publice.

Totodată, recurentul a formulat, prin avocatul ce îl reprezintă, o cerere de repunere în termen, invocând incidența dispozițiilor art. 185 din Codul de procedură civilă, arătând că s-a bazat pe dispoziția judecătorului care a pronunțat sentința recurată și care, din eroare, în dispozitivul acesteia, a indicat ca termen de recurs 15 zile de la data comunicării. Colegiul s-a conformat acestei mențiuni, declarând recurs în lăuntru acestui termen, apreciat a fi corect de către el ca și justițiabil. Eroarea judecătorului este o cauză mai presus de voința părții care a exercitat calea de atac în termenul dat de judecător. Susține că reprezentarea sa, indusă de dispoziția judecătorului, a fost aceea că s-ar fi aflat în termenul legal de recurs. Principiul că nimeni nu poate invoca necunoașterea legii nu-și găsește aplicabilitatea în cauza de față, din moment ce tocmai cel care trebuie să-și asume cunoașterea și aplicarea legii a indus în eroare partea, determinând-o să aibă o conduită neconformă cu legea, conduită care nu trebuie sancționată, deoarece ea a fost determinată de o împrejurare mai presus de voința sa, de natură a

justifica repunerea în termenul legal de recurs și respingerea excepției tardivității. Această tardivitate poate fi imputată exclusiv instanței de fond care a redactat eronat dispozitivul sentinței pronunțate, Colegiul supunându-se întocmai dispoziției instanței.

Curtea, față de incidentele procedurale invocate de către recurent, a apreciat că se impune analiza cu prioritate a cererii de repunere în termenul de recurs și a excepției de tardivitate ridicată din oficiu, sens în care deliberând, a admis motivat cererea de repunere în termen, respingând excepția tardivității declarării recursului.

Trecând peste acest aspect, referitor la necompetența funcțională la care recurentul face referire, Curtea, ținând cont că competenței materiale i se subsumează și ceea ce în practică este denumită competența funcțională, respectiv repartizarea cauzelor între secțiile sau completele specializate ale aceleiași instanțe, în funcție de natura raportului juridic litigios, reține că acest incident procedural axat pe o necompetență de ordine privată, reglementată expres prin dispoz. art. 129 alin. 3 din Codul de procedură civilă, poate fi invocată doar de către pârât, prin întâmpinare sau, dacă întâmpinarea nu este obligatorie, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, ceea ce denotă că, în raport de dispozițiile art. 130 din Codul de procedură civilă, acest incident procedural este tardiv invocat în recurs. Mai precis, recurentul pârât nu a invocat excepția de necompetență de ordine privată prin întâmpinare sau la primul termen de judecată la care părțile au fost legal citate în fața primei instanțe, ci direct în recurs, motiv pentru care curtea nu poate reține această apărare. Mai mult, art. 488 alin. 1 punct 3 din Codul de procedură civilă se referă la ipoteza în care hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, competență definită prin dispozițiile art. 129 din Codul de procedură civilă, neaplicabil în cauză, unde recurentul nu vorbește de necompetența generală a instanțelor judecătorești, de competența unei instanțe de alt grad sau de competența unei alte instanțe de același grad și pe care părțile nu o pot înlătura.

Prin urmare, instanța admitând cererea de repunere în termenul de recurs, a purces în final la închiderea dezbaterilor, acordând cuvântul în recurs părții reprezentate.

Curtea, raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză, la motivul de casare invocat și dispozițiile legale incidente reține că recursul este întemeiat din următoarele considerente:

La data de 28.11.2007, părțile au încheiat cu respectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, Contractul de lucrări nr. 10/2007 conform căruia reclamanta, în calitate de executant, s-a obligat să execute lucrarea Reparație Capitală și Proiectare, în termen de 7 luni pentru execuție și 90 zile pentru proiectare, iar pârâtul, în calitate de achizitor, s-a obligat să efectueze plata către executant în termen de 7 zile de la primirea facturii, primire confirmată cu semnătură și dată de către reprezentantul achizitorului, la sediul acestuia, sub sancțiunea perceperii de penalități.

Prin Actul adițional nr.1/28.11.2008, părțile contractului devin Municipiul C., în calitate de beneficiar, Centrul Bugetar nr. xx – Colegiul B., în calitate de achizitor, și Inspectoratul Școlar Județean C., în calitate de persoană juridică finanțatoare, pe de o parte, și S.C. A. S.R.L., în calitate de executant, pe de altă parte.

Părțile au modificat contractul mai sus identificat, la art. 17.1 prevăzându-se că achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la emiterea facturii.

Totodată, la art. 2, părțile au stipulat în sensul că Inspectoratul Școlar Județean C. va finanța lucrările la nivelul sumelor alocate din bugetul Ministerului Educației, Cercetării și Tineretului.

Conform Actului adițional nr. 2/6.09.2010, CB x Colegiul B. va achita contravaloarea lucrărilor executate de către S.C. A. S.R.L., în funcție de fondurile alocate și repartizate de către Inspectoratul Școlar Județean C. sau Primăria Municipiului C..

În temeiul contractului mai sus identificat, potrivit Procesului verbal de recepție parțială a lucrărilor nr. 8/24.09.2012 și Procesului verbal de recepție parțială a lucrărilor nr. 9/28.09.2012, reclamanta a executat, iar pârâtul a recepționat lucrările în valoare de 52.657,63 lei (TVA inclus) și 212.335,73 lei (cu TVA).

Mai exact, la data de 24.09.2012 s-a încheiat procesul - verbal de recepție a lucrărilor de execuție a obiectivului de investiții "R.K. Colegiul B. recepție la care au participat reprezentantul proiectantului, dar și reprezentantul executantului S.C. A. S.R.L., dirigintele de șantier și reprezentanții Colegiului, care au semnat procesul - verbal de recepție a lucrărilor. Valoarea lucrărilor recepționate a fost de 212.335,73 lei (TVA inclus).

Apoi, la data de 28.09.2012 s-a încheiat procesul - verbal de recepție a lucrărilor de execuție a obiectivului de investiții "R.K. Colegiul B., recepție la care au participat reprezentantul proiectantului, dar și reprezentantul executantului S.C. A. S.R.L., dirigintele de șantier și reprezentanții Colegiului, care au semnat procesul - verbal de recepție a lucrărilor. Valoarea lucrărilor recepționate a fost de 52.657,63 lei (TVA inclusă).

Prin urmare, A. S.R.L. a executat, iar Centrul Bugetar nr. xx - Colegiul B. a recepționat lucrările în valoare de 52.657,63 lei (TVA inclus) și de 212.335,73 lei (cu TVA).

De asemenea, reclamanta a emis, în vederea plății contravalorii lucrărilor executate, factura seria xxxx 12 nr. 624/10.07.2013, în valoare totală de 264.993,36 lei ce a fost refuzată la plată, fiind restituită de pârât prin intermediul executorului judecătoresc cu Notificarea nr. 281/22.07.2013, pe considerentul că nu s-a luat în calcul procentul de facilitare de 1,5% și că, potrivit constatărilor Camerei de Conturi a Județului B., prin contractul de achiziție publică încheiat s-a creat însăși instituției un prejudiciu ce se impune a fi recuperat.

Întrucât pârâtul nu a achitat factura mai sus menționată, reclamanta, prevalându-se de dispoz. Legii nr. 554/2004, coroborate fiind cu dispozițiile art. 1361 și 1362 din Codul civil, a intentat prezenta cerere de chemare în judecată.

Prima instanță, pornind de la dispozițiile art. 969 și art. 970 din Codul civil funcție de care convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, acestea trebuind să le execute cu bună credință, în condițiile și la termenele prevăzute și stabilite de părți, de la dispozițiile art. 1073 din Codul civilă, în raport cu care creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, în caz contrar având dreptul la dezdăunări, debitorul fiind obligat să suporte și plata daunelor interese fie pentru neexecutarea obligației, fie pentru întârzierea executării acesteia, a reținut că în speță pârâtul nu și-a îndeplinit obligația contractuală privind plata lucrărilor executate de societatea reclamantă, apreciind că acțiunea formulată este întemeiată în ce privește suma de 264.993,36 lei.

Instanța a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune pe considerentul că dreptul material la acțiune nu se naște la momentul predării-recepției lucrărilor (24.09.2012 respectiv 28.09.2012), ci la împlinirea termenului de 5 zile de la emiterea facturii.

Recurenta a contestat modul de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune, invocând că momentul de la care trebuie calculat termenul general de 3 ani începe să curgă de la data la care cocontractantul avea obligația legală a emiterii facturii, iar nu de la data la care a emis efectiv factura, după aproximativ 10 luni de la acest termen limită, acest motiv încadrându-se în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Curtea reține că, în cazul răspunderii contractuale, prescripția dreptului la acțiune, curge de la data când creditorul are dreptul să ceară executarea obligațiilor contractuale, în speță fiind aplicabilă clauza stabilită la art. 17.1 din contract, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 2, achizitorul având obligația de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la emiterea facturii.

Curtea reține a fi aplicabile și prevederile referitoare la emiterea facturilor și regulile de facturare reglementate de Codul fiscal, potrivit căruia, pentru alte operațiuni decât livrările intracomunitare de bunuri, persoana impozabilă are obligația de a emite o factură până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care a luat naștere faptul generator al taxei. Prin urmare, procedura de facturare convenită de către părți trebuie să-și găsească corespondentul în dispozițiile Codului fiscal, dispoziții de la care nu pot conveni să deroge.

Potrivit art. 155 al. (1) din Codul fiscal în vigoare la data încheierii contractului, persoana impozabilă care efectuează o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, alta decât o livrare/prestare fără drept de deducere a taxei, conform art. 141 alin. (1) și (2), trebuie să emită o factură către fiecare beneficiar, cel târziu până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care



ia naștere faptul generator al taxei, cu excepția cazului în care factura a fost deja emisă. De asemenea, persoana impozabilă trebuie să emită o factură către fiecare beneficiar pentru suma avansurilor încasate în legătură cu o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, cel târziu până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care a încasat avansurile, cu excepția cazului în care factura a fost deja emisă.

Or, în cazul de față, S.C. A. S.R.L. trebuia să emită factura către beneficiar cel târziu în data de 15 octombrie 2012, ca lună următoare celei în care efectuat lucrările, respectiv septembrie 2012.

Deși lucrările s-au finalizat și recepționat la 24/28 septembrie 2012, factura fiscală s-a emis la 10.07.2013 la aproximativ 10 luni (aproximativ 300 de zile) de la data nașterii dreptului de a solicita contravaloarea lucrărilor astfel predate, care a coincis cu luna septembrie 2012. Mai precis, lucrările au fost predate beneficiarului Colegiul B. în zilele de 24/28.09.2012, ceea ce denotă că, la data predării lor către beneficiar, acestea erau executate.

Într-adevăr, achizitorul avea obligația de a efectua plata către executant în termen de 5 zile de la emiterea facturii, însă termenul în care putea fi emisă factura nu poate fi sine die, ci trebuie mărginit în limitele temporale prevăzute de lege. Prevederile art. 17.1 din contract, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 2 trebuie interpretate în raport de prevederile art. 155 din Codul fiscal, plecându-se astfel de la momentul prestării serviciilor, luna septembrie 2012. Astfel termenul de emitere al facturii nu poate fi un termen lăsat la dispoziția executantului, ci, cel mult, este un termen fixat prin lege, termen la care face referire art. 155 din Codul fiscal în vigoare în anul 2003.

Termenul de prescripție este cel reglementat de dispozițiile art. 3 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, fiind termenul general de prescripție aplicabil acțiunilor prin care se valorifică un drept de creanță, respectiv cel de 3 ani. Totodată, art. 1903-1904 din Codul civil stabilește că drepturile de creanță, indiferent de izvorul lor, sunt supuse prescripției extinctive, prescripție ce constituie un mod legal de stingere a obligației.

Prin urmare, cum corect susține recurentul, termenul de prescripție extintivă a dreptului material la acțiune curge de la împlinirea celor 5 zile de la data la care trebuia emisă factura: 15 octombrie 2012 + 5 zile, respectiv din 21.10.2012 și s-a împlinit la 21.10.2015.

În consecință, nefăcându-se dovada unor întreruperi ale cursului prescripției, raportat la momentul introducerii cererii de chemare în judecată (17.03.2016), se constată a fi prescris dreptul material la acțiune al reclamantei pentru plata contravalorii lucrărilor efectuate în beneficiul Colegiului și recepționate în 24/28.09.2012.

Potrivit art. 1 din Decretul nr. 167/1958 odată cu stingerea dreptului la acțiune privind un debit principal se stinge și dreptul la acțiune privind accesoriile. Mai exact, la momentul stingerii dreptului de a pretinde plata facturii s-a stins și dreptul de a pretinde penalități de întârziere.

Față de modul de soluționare a motivului de recurs referitor la soluția pronunțată asupra excepției prescripției dreptului material la acțiune, motivul de recurs privitor la neluarea în calcul la emiterea facturii seria STIL 12 nr. 624/10.07.2013 a facilității de 1,5%, ce se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, nu va mai fi analizat, această analiză nemaifiind necesară, deoarece vizează fondul raportului juridic dedus judecătii. Or, în rejudecare, efect al admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune, cererea de chemare în judecată urmează a fi respinsă în totalitate, ca prescrisă, fără a se mai analiza întinderea drepturilor solicitate.

Față de considerentele sus expuse, Curtea, văzând, pe de o parte, că reclamanta nu și-a valorificat în intervalul de 3 ani stabilit prin art. 3 din Decretul 167/1958, preținsele sale drepturi, pierzând posibilitatea de a obține concursul organelor de jurisdicție pentru realizarea lor, făcând aplicațiunea dispozițiilor art. 496 alin. 2 din Codul de procedură civilă, admite recursul dedus judecătii, casează în parte sentința atacată, și rejudecând, admite excepția prescripției dreptului material la acțiune și respinge în totalitate acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L..

#### IV. ASPECTE PROCEDURALE

**1. Funcționar public. Salarizare. Pentru a exista discriminare este necesară indicarea unuia dintre criteriile protejate. Imposibilitatea invocării în calea de atac a omisiunii instanței de a ordona din oficiu probe pe care părțile nu le-au propus și administrat în condițiile legii.**

- art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 art. I pct. 1 din Legea nr. 71/2015
- Legea nr. 284/2010
- art. 5 alin. 1 din O.U.G. nr.83/2014
- O.U.G. nr. 10/2008

*Criteriile pe baza cărora o persoană poate fi discriminată, numite „criterii protejate” sunt enumerate exemplificativ în textul legal citat (rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, și altele). Recurenta reclamantă nu menționează pe ce criteriu se consideră discriminată, susținând doar că are salariul mai mic decât ar fi trebuit să îl aibă, față de dispozițiile aplicabile situației sale și aplicate deja altor funcționari aflați în raport de serviciu cu pârâta.*

*Curtea apreciază că în mod corect a reținut instanța de fond faptul că reclamanta nu a dovedit, astfel cum era obligată potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, că este discriminată în raport de alți funcționari din cadrul aceleiași autorități. De asemenea, nu a făcut dovada salarizării sale altfel decât potrivit legilor în vigoare. Curtea mai reține că în mod corect a apreciat instanța de fond că nu se pot acorda drepturi salariale retroactiv reclamantei, cu începere de la data de 01.03.2013, atât timp cât aceasta nu a atacat ordinul de salarizare anterior Ordinului nr. 166/20.04.2015.*

*De asemenea, Curtea a observat că Ordinul contestat de reclamantă a fost emis de conducătorul instituției pârâte imediat după intrarea în vigoare a Legii nr.71/2015, prin care s-a dispus, la art. I pct.1, introducerea unui nou alineat (5<sup>1</sup>) la art.1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.83/2014. Prin Ordinul nr. 166/20.04.2015 s-a stabilit reclamantei un venit salarial superior celui anterior stabilit prin Ordinul nr. 526/29.11.2012, iar reclamanta nu a făcut dovada că există funcționari în cadrul Autorității Electorale Permanente, cu aceeași vechime și incluși în aceeași categorie, același grad și aceeași clasă, care să aibă venituri salariale mai mari decât cele care au fost stabilite în favoarea sa prin ordinul atacat.*

*În ce privește critica reclamantei referitoare la neadministrarea probei cu expertiza contabilă pentru calculul corect al salariului său, Curtea reține că reclamanta nu a solicitat administrarea acestei probe în fața instanței de fond, astfel că, potrivit art. 254 alin. (6) din Codul de procedură civilă, nu poate invoca în calea de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care părțile nu le-au propus și administrat în condițiile legii.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 57/R/19 ianuarie 2017, D.M.S.

Prin sentința civilă nr. 360/CA/06.04.2016, Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Electorală Permanentă.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamanta A., care a solicitat admiterea recursului și să se constate că hotărârea atacată este nelegală.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă susține că sentința atacată este criticabilă, motivele de nelegalitate aplicabile fiind cele prevăzute de art. 488 pct.6 și 8 din Codul de procedură civilă.

În susținerea motivelor de nelegalitate, recurenta reclamantă reia, în esență, argumentele prezentate în fața instanței de fond, în sensul că avea dreptul la majorări salariale și nu i-a fost

respectat dreptul de a beneficia de tratament corect la locul de muncă, cu respectarea demnității personale.

De asemenea, recurenta reclamantă susține că a fost discriminată, iar dovada acestei discriminări o constituie chiar apariția Ordinului nr. 168/2013, care majorează preferențial salariile angajaților AEP.

Recurenta pârâtă învederează că nu a contestat aplicarea coeficienților de ierarhizare, având cunoștință de O.U.G. nr. 83/2014, ci modul de stabilire a salariului, prin însăși cererea de chemare în judecată procedând la calcularea corectă a salariului ce i se cuvenea, iar dacă instanța de fond nu putea calcula pe baza modelului prezentat s-ar fi impus efectuarea unei expertize de specialitate.

Recurenta pârâtă mai susține, de asemenea, că hotărârea instanței de fond cuprinde motive contradictorii față de natura cauzei, interpretând eronat legislația în materie, iar aprecierea probelor a fost arbitrară, erorile comise ducând la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Recursul este scutit de la plata taxei judiciare de timbru, conform art. 28, art. 29 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 și art. 270 din Codul muncii.

Intimata pârâtă Autoritatea Electorală Permanentă a formulat întâmpinare (f.20-25), prin care a solicitat respingerea, ca neîntemeiat, a recursului declarat de reclamantă și menținerea, ca legală și temeinică, a sentinței atacate.

Recurenta reclamantă a depus răspuns la întâmpinare (f.36-39), prin care a reluat, în esență, susținerile din cererea de recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată, față de motivele invocate, Curtea reține următoarele:

Recurenta reclamantă critică sentința instanței de fond pentru motive contradictorii, precum și pentru greșita aplicare a normelor de drept material în ce privește salarizarea funcționarilor publici din cadrul Autorității Electorale Permanente.

Aceste critici se circumscriu motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, dar nu sunt fondate.

În ce privește motivul de casare prevăzut de art.488 alin.(1) pct.6 din Codul de procedură civilă, Curtea, verificând considerentele expuse de prima instanță, constată că aceasta a indicat 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 reclamanta nu a dovedit că este discriminată în raport de alți funcționari publici din cadrul AEP și nici că salarizarea sa nu s-a făcut conform dispozițiilor legale în materie, neputând fi reținute ca incidente în stabilirea salariului reclamantei prevederile art. II alin. 1 din Hotărârea nr. 1 a Birourilor Permanente ale camerei deputaților și Senatului din 13.02.2013, ci prevederile art. I pct. 1 din Legea nr. 71/2015, prevederile Legii nr. 284/2010, ale art. 5 alin. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, O.U.G. nr. 10/2008 care reglementează salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, care au constituit temeiul Ordinului nr. 166/30.04.2016 a Președintelui AEP.

Prin urmare, 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.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta reclamantă critică faptul că în mod greșit nu a fost reținută de către instanța de fond discriminarea sa în raport de colegii săi, care au fost salarizați la nivel superior.

În sensul legii, potrivit art. 2 alin.(1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, „...prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau

exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

Criteriile pe baza cărora o persoană poate fi discriminată, numite „criterii protejate” sunt enumerate exemplificativ în textul legal citat (rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, și altele).

Recurenta reclamantă nu menționează pe ce criteriu se consideră discriminată, susținând doar că are salariul mai mic decât ar fi trebuit să îl aibă, față de dispozițiile aplicabile situației sale și aplicate deja altor funcționari aflați în raport de serviciu cu pârâta.

Curtea apreciază că în mod corect a reținut instanța de fond faptul că reclamanta nu a dovedit, astfel cum era obligată potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, că este discriminată în raport de alți funcționari din cadrul aceleiași autorități. De asemenea, nu a făcut dovada salarizării sale altfel decât potrivit legilor în vigoare.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat: revocarea Ordinului nr. 166/30.04.2016 emis de Autoritatea Electorală permanentă privind stabilirea drepturilor sale salariale; emiterea unui nou ordin care să cuprindă stabilirea corectă a nivelului drepturilor salariale cuvenite; repararea prejudiciului prin nestabilirea și neacordarea drepturilor salariale cuvenite cu începere de la data de 01.03.2013 până în prezent; obligarea AEP la daune morale și cheltuieli de judecată.

Curtea reține că în mod corect a apreciat instanța de fond că nu se pot acorda drepturi salariale retroactiv reclamantei, cu începere de la data de 01.03.2013, atât timp cât aceasta nu a atacat ordinul de salarizare anterior Ordinului nr.166/20.04.2015.

De asemenea, Curtea observă că Ordinul contestat de reclamantă a fost emis de conducătorul instituției pârâte imediat după intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015, prin care s-a dispus, la art. I pct. 1, introducerea unui nou alineat (5<sup>1</sup>) la art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, potrivit căruia „prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

Prin Ordinul nr. 166/20.04.2015 s-a stabilit reclamantei un venit salarial superior celui anterior stabilit prin Ordinul nr. 526/29.11.2012 (f.21 dosar fond), iar reclamanta nu a făcut dovada că există funcționari în cadrul Autorității Electorale Permanente, cu aceeași vechime și incluși în aceeași categorie, același grad și aceeași clasă, care să aibă venituri salariale mai mari decât cele care au fost stabilite în favoarea sa prin ordinul atacat.

În ce privește critica reclamantei referitoare la neadministrarea probei cu expertiza contabilă pentru calculul corect al salariului său, Curtea reține că reclamanta nu a solicitat administrarea acestei probe în fața instanței de fond, astfel că, potrivit art.254 alin.(6) din Codul de procedură civilă, nu poate invoca în calea de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care părțile nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

În consecința celor ce preced, Curtea apreciază că sunt în totalitate nefondate criticile formulate de recurenta reclamantă, drept pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 496, alin. (1) din Codul de procedură civilă, va respinge recursul declarat de pârâtă și va menține sentința atacată.

## 2. Revizuire - Condiții de admisibilitate

- art. 322 pct. 5 din Vechiul Cod procedură civilă

*Calea de atac a revizuirii are drept scop îndreptarea erorilor săvârșite în legătură cu situația de fapt, însă în speță starea de fapt care a stat la baza pronunțării sentinței a cărei revizuire se solicită nu este contestată. Ceea ce încearcă revizuenta prin prezenta cerere este o îndreptare a unei preținse greșeli de judecată ceea ce este inadmisibil prin prezenta cale procedurală. Înscrierile „noi” ce constituie fundamentul cererii de revizuire nu au forță probantă prin ele însele și nu au caracter determinant.*

*Manualul de proceduri nu poate constitui un înscris nou temei al revizuirii deoarece acesta este un document cu caracter normativ ce are caracter public. Ceea ce se invocă de fapt este ignorarea de către instanța de fond a prevederilor acestui Manual însă aceasta este o preținșă eroare de judecată care nu poate face obiectul revizuirii.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 25/1 februarie 2017, I.Ț.

(Notă: prin Decizia nr. 1900/23.05.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost respins recursul declarat de revizuenta S.C. A. împotriva Sentinței nr. 25 din 01 februarie 2017 a Curții de Apel Brașov – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, ca nefondat.)

Asupra cererii de revizuire de față:

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de 27.07.2016, revizuenta S.C. A. a solicitat revizuirea sentinței nr. 93/F/02.05.2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xx/64/2012 în contradictoriu cu intimatele Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit B. și Centrul Regional pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit x C., întemeiată pe motivul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 5 din Vechiul Cod procedură civilă.

În motivare revizuenta a arătat că înțelege să se folosească în prezenta cerere de revizuire de următoarele înscrisuri: Raport formular C 1.8 Partea I nr. 1592/22.12.2010, Raport formular C 1.8 Partea II nr. 21410/22.12.2010, Fișa de verificare a dosarului cererii de plata FN/23.12.2010 cu anexe, documentația aferentă Notificării de încetare a contractului nr. 1622/06.09.2011 respectiv adresele nr. 880/02.09.2011, 17023/20.09.2011 și nr. 29942/20.12.2011 emise de pârâte, adresa nr. 10351/14.07.2016 și adresa nr. 9261/27.06.2016 emise de CRPDRP X C.

Se precizează că din înscrisul Raport formular C 1.8 Partea I nr. 1592/22.12.2010 rezultă că documentația depusă de beneficiar în scopul amendării contractului este conformă și se propune aprobarea acesteia prin nota de aprobare dat fiind că modificările tehnico-economice preconizate sunt de sub 10% din valoarea bugetului indicativ inițial.

Din raportul formular C 1.8 Partea II nr. 21410/22.12.2010 rezultă că soluția de modificare propusă de beneficiar respectă eligibilitatea cheltuielilor conform contractului de finanțare, criteriile de eligibilitate și selecție fiind menținute iar modificările tehnice și financiare nu depășesc 10 % din valoarea eligibilă contractată astfel încât un act adițional nu era necesar.

Din Fișa de verificare a dosarului cererii de plata FN/23.12.2010 rezultă eligibilitatea cheltuielilor efectuate, că documentele de plată au precizat numărul contractului pe care îl achită, plata fiind făcută în baza contractului de achiziție și nu în baza facturii proforma.

Din documentația aferentă Notificării de încetare a contractului nr. 1622/06.09.2011 respectiv adresele nr. 880/02.09.2011, 17023/20.09.2011 și nr. 29942/20.12.2011 emise de pârâtă rezultă că măsura de încetare a contractului de finanțare s-a făcut în baza unor adrese și nu a unui Proces verbal de constatare nereguli astfel încât nu sunt îndeplinite condițiile de încetare a contractului de finanțare.

Prin adresa nr. 10351/14.07.2016 și adresa nr. 9261/27.06.2016 emise de CRPDRP x C. se face dovada că argumentul instanței de fond relativ la încetarea contractului de finanțare în cazul constatării unor nereguli în condițiile art. 11 alin. 3 din Anexa I la contractul de finanțare nu corespunde realității.

Se mai arată că instanța a ignorat existența manualului de proceduri cod M 01-03, versiunea 07 și astfel a tras concluzii neîntemeiate în drept.

Se concluzionează că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale revizuirii în sensul că respectivele înscrisuri sunt noi, au fost reținute cu rea-credință de către pârâte, sunt pertinente, având forță probantă prin ele însele și caracter determinant.

În drept au fost invocate prevederile art. 322 pct.5 Cod procedură civilă, Manualul de proceduri cod M01-03 versiunea 07 al APDRP, Regulamentul CE 65/2011, jurisprudența ÎCCJ respectiv decizia nr. 3125/16.10.2014.

Intimata Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția inadmisibilității cererii de revizuire întrucât motivul de revizuire invocat nu îndeplinește condițiile prevăzute pentru admisibilitatea acestei căi de atac, întrucât se solicită revizuirea unei hotărâri pronunțate de o instanță de fond, înscrisurile noi nu au forță probantă prin ele însele și sunt ulterioare rămânerii irevocabile a sentinței nr. 93/f/02.05.2012.

În plus, înscrisul trebuie să fie determinant, în sensul că, dacă ar fi fost administrat în litigiul în care s-a pronunțat hotărârea atacată, aceasta ar fi schimbat radical și fundamental convingerea instanței încât, în final, s-ar fi pronunțat o soluție diametral opusă.

Ori, arată intimata, aceste înscrisuri nu îndeplinesc condițiile arătate, pentru următoarele motive:

Între părți s-a încheiat contractul de finanțare nr. C 312 M010870800001/ 25.09.2009 având ca obiect acordarea ajutorului financiar nerambursabil în cuantum de 750.424 lei pentru realizarea proiectului intitulat Achiziție de utilaje performante pentru producția de uși din lemn masiv triplustratificat în com. D., jud. E..

Ca urmare a analizării cererii de plată nr. 1, Centrul regional x C. a emis Notificarea nr. 2122/27.01.2011 cu privire la refuzul plății, motivat de faptul că: 1. nota de acceptare a modificărilor tehnice și financiare nr. 21.411/29.12.2010 (renunțarea la două repere și modificarea celui de-al treilea) trebuia emisă numai în condițiile rezilierii contractului de furnizare nr. 220/12.09.2009 și reluarea procedurii de achiziție; 2. prin actul adițional nr.3/12.12.2010 la contractul de furnizare nr. 220/12.09.2009 s-au modificat fundamental specificațiile tehnice ale ofertei, aceasta nemaifiind conform cu cerințele din cererea de ofertă și memoriul justificativ la cererea de finanțare; 3. plata întregului contract de furnizare s-a făcut în baza facturii proforma nr. 324/10.09.2009 privind bunuri la care s-a renunțat ulterior prin actul adițional încheiat și care este emisă înaintea semnării acestuia de către părți.

Intimata arată că actul adițional nr. 3 schimbă în totalitate datele tehnice ale obiectului contractului inițial, fiind practic un nou contract pentru care trebuia demarată o nouă procedură de licitație.

Se mai arată că împrejurarea că APDRP a fost de acord cu modificările tehnice și financiare propuse de beneficiar nu îl exonerează pe acesta de obligația contractuală prevăzută de art. 4.4 din Anexa IV.

În această situație, înscrisurile noi pe care este întemeiată cererea de revizuire nu îndeplinesc condiția de a fi determinante, acestea nefiind de natură să schimbe fundamental soluția pronunțată de Curtea de Apel Brașov prin sentința nr. 93/F/02.05.2012.

Revizuenta a anexat cererii înscrisurile la care a făcut referire în cererea de revizuire.

Curtea, deliberând cu prioritate față de admisibilitatea cererii de revizuire prin prisma prevederilor art. 326 alin (3) din Vechiul Cod de procedură civilă, aplicabil în cauză, reține următoarele:

Prin acțiunea ce a făcut obiectul dosarului nr. xx/64/2012 al Curții de Apel Brașov, reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat în contradictoriu cu pârătele Agenția de Plați și Dezvoltare Rurală și Pescuit și Centrul Regional de Plați și Dezvoltare Rurală și Pescuit - Centru x C.:

1. obligarea în solidar a pârătelor la decontarea ajutorului nerambursabil în sumă de 749.000,00 Ron reprezentând 70% din valoarea eligibilă a bunului achiziționat în valoare de 1070000,00 Ron conform contractului de finanțare ne. C312M10870800001/23.09.2008, cu dobânzi;

2. restituirea sumei de 41273,40 Ron reprezentând 10% din valoarea scrisorilor de garanție bancare nr. 32/10.02.2010 și nr. 22/28.05.2009 cu dobânzi;

3. obligarea părâtei A la despăgubiri în sumă de 4127,34 Ron reprezentând comisioanele suplimentare de 1% plătite de societate pentru prelungirea cu 6 luni a valabilității scrisorilor de garanție bancară, rămase neutilizate și returnate reclamantei, în forma lor inițială, de către părâta A.

4. obligarea părâtelor la plata de daune interese pentru câștigul nerealizat - profitul brut prevăzut în proiect, raportat la cursul trimestrial al BNR, aferent fiecărui trimestru (lucrum cessans) ca urmare a faptului că nedecontarea la timp a ajutorului nerambursabil a împiedicat societatea să desfășoare activitatea din proiect, potrivit dreptului comun.

5. actualizarea sumelor de mai sus prin raportare la cursul leu/euro din data efectivă a plății raportată la plata cursului din contractul de finanțare.

6. plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta acțiune.

Prin cererea de întregire și precizare a acțiunii s-a solicitat și anularea rezilierii/încetării contractului de finanțare și, în ceea ce privește actualizarea sumelor de la petitul 1, aceasta să se facă prin convertirea lor în Euro la cursul din contract și plata acestora în lei la cursul de la data plății.

Prin sentința civilă nr. 92/F/02.05.2012, Curtea de Apel Brașov a respins acțiunea formulată și precizată de reclamanta S.C. A. S.R.L, reținând în esență că respingerea cererii de plată prin Notificarea nr. 2122/27.01.2011 de către CRPDRP x C. este întemeiată, fiind motivată de neeligibilitatea cheltuielilor supuse decontării. Astfel, contractul de finanțare putea fi modificat doar în condițiile art. 9 din Anexa I la contract, potrivit căruia orice modificare la contract se va face cu acordul ambelor părți contractante în scris prin act adițional încheiat în aceleași condiții ca și contractul de finanțare. Or, un asemenea act adițional la contractul de finanțare nu a fost încheiat, fiind fără relevanță sub acest aspect actul adițional nr. 3 invocat, care nu se referă la modificarea contractului de finanțare, ci la modificarea contractului de achiziție a utilajului de către beneficiar.

A mai reținut instanța că reclamanta a intenționat modificarea specificațiilor tehnice ale utilajelor ce se doreau a fi achiziționate, prin achiziționarea unui utilaj principal superior calitativ și renunțarea la achiziționarea unui alt utilaj (robot de vopsire) și a unui mijloc de transport ușor. Pentru aceasta, reclamanta a formulat un memoriu justificativ, care are însă o dată de întocmire ulterioară atât a actului adițional nr. 3, cât și a Notificării de refuz de plată nr. 21411/29.12.2010. S-a concluzionat că decizia de respingere a cererii de plată a fost luată în mod corect în conformitate cu dispozițiile art. 4.3 și 4.4 din Anexa IV la Contractul de Finanțare, fiind interzise modificările criteriilor de eligibilitate și cele care afectează fundamental termenii de referință sau după caz specificațiile tehnice din ofertă.

Prin Decizia nr. 4921/22.11.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost respins recursul declarat de reclamantă împotriva sentinței nr. 93/F/02.05.2012.

În ceea ce privește obiectul revizuirii, deși art. 322 Cod procedură civilă vorbește de hotărârile rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, în practica instanțelor s-a considerat că se încadrează în această categorie și hotărârile nesuscetibile de apel cu privire la care recursul a fost respins fără a evoca fondul, motivat de faptul că revizuirea nu poate fi exercitată decât pentru motive legate, de regulă, de situația de fapt, care se rezolvă prin hotărâri de fond.

Prin urmare cererea de revizuire formulată împotriva sentinței nr. 93/F/02.05.2012 este admisibilă din această perspectivă.

Cererea de revizuire este întemeiată pe motivul prevăzut de art. 322 pct. 5 Vechiul Cod de procedură civilă: revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

Pentru a se putea invoca acest motiv și a se admite cererea de revizuire, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: partea interesată să prezinte un înscris nou, care nu a

fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată; înscrisul să aibă forță probantă prin el însuși, fără să fie nevoie de a fi confirmat prin alte mijloace de probă; înscrisul să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea ce se cere a fi revizuită; înscrisul să nu fi putut fi invocat în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată, fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părților; înscrisul să fie determinant, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării fondului, soluția ar fi fost alta decât cea pronunțată.

Curtea apreciază că aceste condiții nu sunt întrunite în speță.

Astfel, acțiunea ce a făcut obiectul dosarului nr. xx/64/2012 a fost respinsă, cu motivarea că respingerea cererii de plată prin Notificarea nr. 2122/27.01.2011 de către CRPDRP x C. este întemeiată, întrucât sunt interzise modificările criteriilor de eligibilitate și cele care afectează fundamental termenii de referință sau după caz specificațiile tehnice din ofertă. A reținut instanța că respectivul contractul de finanțare putea fi modificat doar prin act adițional prin care părțile să fie de acord cu modificarea specificațiilor tehnice ale utilajelor ce se doreau a fi achiziționate, prin achiziționarea unui utilaj principal superior calitativ și renunțarea la achiziționarea unui alt utilaj (robot de vopsire) și a unui mijloc de transport ușor.

Calea de atac a revizuirii are drept scop îndreptarea erorilor săvârșite în legătură cu situația de fapt, însă în speță starea de fapt care a stat la baza pronunțării sentinței nr. 93/F/2012 a cărei revizuire se solicită nu este contestată. Ceea ce încearcă revizuenta prin prezenta cerere este o îndreptare a unei pretense greșeli de judecată rezultată din aplicarea greșită a legii respectiv a manualului de proceduri cod M 01-03, versiunea 07 ceea ce este inadmisibil prin prezenta cale procedurală.

Primele două documente ce constituie temei al prezentei cereri de revizuire sunt rapoarte de analiză internă care atestă că inițial organe interne din cadrul pârâtei au apreciat documentele depuse atașate cererii de plată sunt conforme și s-a formulat o propunere în sensul aprobării solicitării prin nota de aprobare. De asemenea, al treilea document invocat respectiv fișa de analiză este tot un document intern care atestă verificările efectuate cu privire la conformitatea actelor din dosarul administrativ.

Aceste înscrisuri nu au forță probantă prin ele însele și nu au caracter determinant, poziția organelor pârâtei anterior promovării litigiului finalizat prin sentința nr. 93/F/2012 neavând nicio influență asupra soluției pronunțate în cauză.

Manualul de proceduri nu poate constitui un înscris nou temei al revizuirii deoarece acesta este un document cu caracter normativ ce are caracter public. Ceea ce se invocă de fapt este ignorarea de către instanța de fond a prevederilor acestui Manual însă aceasta este o pretenșă eroare de judecată care nu poate face obiectul revizuirii.

În ceea ce privește documentația aferentă Notificării de încetare a contractului nr. 16222/06.09.2011 respectiv adresele nr. 880/02.09.2011, 17023/20.09.2011 și nr. 29942/20.12.2011 emise de pârâtă acestea nu atestă nimic nou. Faptul că măsura de încetare a contractului de finanțare a fost luată în baza notei de control nr. 7/286/D/29.07.2011 și a adresei APDRP nr. 20.037/25.08.2011 reprezintă împrejurări de fapt ce au fost cunoscute de către instanța de fond respectiv recurs.

De altfel, aspectele invocate în prezenta cerere de revizuire au fost invocate în recursul formulat împotriva sentinței civile 93/F/2012, făcând obiectul cenzurii instanței de recurs.

În ceea ce privește adresa nr. 10351/14.07.2016 și adresa nr. 9261/27.06.2016 emise de CRPDRP x C., acestea nu pot constitui înscrisuri noi care să intre în câmpul de aplicare al prevederilor art. 322 pct.5 Vechiul cod de procedură civilă.

Pentru aceste motive, Curtea va admite excepția inadmisibilității cererii de revizuire urmând ca cererea să fie respinsă.



### **3. Contestație în anulare. Motive vizând eroarea materială și omisiunea instanței de recurs de a se pronunța asupra unui motiv de casare ori asupra unui recurs. Netemeinicie.**

- art. 503 alin. (2), pct. 2, 3, 4 din Codul de procedură civilă.

*Contestația în anulare este o cale de atac extraordinară, de retractare, comună și nesuspensivă de executare, care poate fi exercitată numai împotriva hotărârilor definitive, iar motivele care justifică exercitarea acestei căi de atac sunt expres și limitativ prevăzute de art. 503 din Codul de procedură civilă. Dacă motivul de nulitate a actului administrativ referitor la neîntemeierea actului atacat pe dispozițiile O.G. nr. 2/2001 nu a fost menționat în cererea introductivă, fapt corect constatat de instanța de recurs, nu se poate reține incidența motivului de casare prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 din Codul de procedură civilă, nefiind vorba despre o eroare materială a instanței. În ce privește susținerile contestatoarei referitoare la caracterul devolutiv al recursului în contencios administrativ, acestea nu vizează o eroare materială a instanței de recurs, ci eventual o greșeală de judecată, care nu poate fi analizată în cadrul restrâns al căii extraordinare de atac a contestației în anulare.*

*În ce privește motivul de contestație întemeiat pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 3 din Codul de procedură civilă, acesta vizează pretinsa nepronunțare a instanței de recurs asupra unui motiv de recurs, referitor la imposibilitatea stabilirii unei sancțiuni prin actul administrativ atacat. Curtea reține că aceasta nu reprezintă o omisiune a instanței de recurs, care a analizat motivul de recurs, pe care l-a considerat inadmisibil întrucât susținerea pe care se întemeiază nu a fost invocată în fața instanței de fond, care astfel nu a avut posibilitatea de a se pronunța asupra sa. Pentru a fi incident motivul contestației întemeiat pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 4 din Codul de procedură civilă, este necesar ca instanța de recurs să nu se fi pronunțat în întregime asupra unui recurs, ceea ce nu este cazul în speță, întrucât instanța de recurs a soluționat, prin respingere, recursul declarat de contestatoare.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 359/R/13 aprilie 2017, D.M.S.

Asupra contestației în anulare dedusă judecării, constată:

Prin decizia civilă nr.303/R/04.04.2017, pronunțată în dosarul nr.xxxx/62/2016, Curtea de Apel Brașov-secția de contencios administrativ și fiscal a respins recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L. împotriva sentinței civile nr.1128/CA/09.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Împotriva acestei decizii, recurenta a formulat contestație în anulare, invocând drept motiv faptul că dezlegarea dată cauzei de către instanța de recurs este rezultatul unei erori materiale, care constă în aceea că instanța de recurs în mod eronat a reținut că pentru prima dată în recurs s-ar fi invocat motivul de nulitate a actului administrativ vizând neîntemeierea actului atacat pe dispozițiile O.G. nr.2/2001.

Contestatoarea susține că a invocat acel motiv de nulitate și în fața instanței de fond prin cererea de chemare în judecată și prin răspunsul la întâmpinare.

De asemenea, contestatoarea susține că, chiar dacă acest motiv nu ar fi fost invocat la instanța de fond, acest motiv putea fi invocat și direct în recurs, întrucât în contencios administrativ recursul are caracter devolutiv.

Contestatorul mai invocă incidența dispozițiilor art. 503 alin. (2) pct. 3 din Codul de procedură civilă, întrucât instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unui motiv de recurs, care viza imposibilitatea stabilirii unei sancțiuni prin actul administrativ atacat.

Un alt motiv al contestației în anulare îl reprezintă cel întemeiat pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 4 din Codul de procedură civilă, constând în aceea că instanța de recurs nu s-ar fi pronunțat asupra unui motiv de recurs, pe care l-a considerat inadmisibil. Motivul de recurs se referea la faptul că prin actul administrativ se pot doar evidenția doar constatările organului, dar nu se pot stabili și sancțiuni de nici un fel.

În drept, contestatoarea a invocat aplicabilitatea art. 503 alin. (2) pct. 2, 3, 4 și art. 478 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

Contestația în anulare a fost timbrată cu 100 lei taxă judiciară de timbru (f.3).

Intimata în contestație Direcția B. a formulat întâmpinare (f.22-29), prin care a solicitat respingerea contestației în anulare ca inadmisibilă și menținerea deciziei atacate ca fiind temeinică și legală.

Analizând contestația în anulare, actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Contestația în anulare este o cale de atac extraordinară, de retractare, comună și nesuspensivă de executare, care poate fi exercitată numai împotriva hotărârilor definitive, iar motivele care justifică exercitarea acestei căi de atac sunt expres și limitativ prevăzute de art. 503 din Codul de procedură civilă.

În contestația sa, contestatorul a invocat motivele prevăzute de art. 503 alin. (2) pct. 2, 3 și 4 din Codul de procedură civilă.

În ce privește motivul prevăzut de art. 503, alin. (2) pct. 2 din Codul de procedură civilă, acesta vizează pretinsa eroare materială pe care instanța de recurs ar fi săvârșit-o prin aceea că eronat a reținut că pentru prima dată în recurs s-ar fi invocat motivul de nulitate a actului administrativ referitor la neîntemeierea actului atacat pe dispozițiile O.G. nr. 2/2001.

Curtea, verificând actele și lucrările dosarului, constată că, într-adevăr, acest motiv nu a fost menționat în cererea introductivă de instanță, fapt corect constatat de instanța de recurs.

În ce privește susținerile contestatoarei referitoare la caracterul devolutiv al recursului în contencios administrativ, acestea nu vizează o eroare materială a instanței de recurs, ci eventual o greșeală de judecată, care nu poate fi analizată în cadrul restrâns al căii extraordinare de atac a contestației în anulare.

În ce privește motivul de contestație întemeiat pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 3 din Codul de procedură civilă, acesta vizează pretinsa nepronunțare a instanței de recurs asupra unui motiv de recurs, referitor la imposibilitatea stabilirii unei sancțiuni prin actul administrativ atacat.

Curtea reține că aceasta nu reprezintă o omisiune a instanței de recurs, care a analizat motivul de recurs, pe care l-a considerat inadmisibil întrucât susținerea pe care se întemeiază nu a fost invocată în fața instanței de fond, care astfel nu a avut posibilitatea de a se pronunța asupra sa.

Prin urmare, nici acest motiv de contestație nu este fondat.

Referitor la motivul contestației întemeiat pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 4 din Codul de procedură civilă, Curtea apreciază că pentru a fi incident acest motiv este necesar ca instanța de recurs să nu se fi pronunțat în întregime asupra unui recurs, ceea ce nu este cazul în speță, întrucât instanța de recurs a soluționat, prin respingere, recursul declarat de contestatoare.

Față de considerentele ce preced, Curtea apreciază că criticile aduse de contestatoare deciziei atacate sunt în totalitate nefondate, astfel că, pe cale de consecință, va respinge contestația în anulare dedusă judecății.

#### **4. Contestație în anulare. Noțiunea de eroare materială cuprinsă în art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă. Mod de calcul termen de 120 de zile lucrătoare prevăzut de art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004 introdus prin O.U.G. nr. 95/2004.**

- art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă

*Curtea constată că deși durata termenului a fost reținută corect de către instanța de recurs, la efectuarea calculului termenului s-a săvârșit o eroare materială, termenul fiind calculat pe zile calendaristice, iar nu pe zile lucrătoare. Astfel, Curtea constată că după data de la care a început să curgă termenul au urmat zile nelucrătoare, reprezentând zile de sâmbătă și duminică, zile ce nu intră în calculul termenului, precum și alte zile declarate libere legal,*

*respectiv: 1 și 2 ianuarie (anul Nou), 13 aprilie 2015 (Paștele), 1 iunie, astfel că termenul de 120 zile lucrătoare s-a împlinit la data de 23 iunie 2015.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 581/R/15 iunie 2017, O.B.

Asupra contestației în anulare:

Prin decizia civilă nr. 407/R/02.05.2017 Curtea de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis recursul formulat de recurenta pârâta Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945 – 1989 împotriva sentinței civile nr. 1152/CA/14.11.2016, pronunțată în dosarul nr. xxx2/62/2016 al Tribunalului Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care a casat-o în totalitate, iar în rejudecare, a respins cererea de repunere în termenul de formulare a cererii întemeiată pe dispozițiile art. 20 din Legea nr. 341/2004, modificată prin O.U.G. nr. 95/2014, cerere formulată de reclamanta A.B., fostă C.B. și a admis excepția tardivității formulării cererii întemeiată pe dispozițiile art. 20 din Legea nr. 341/2004, modificată prin O.U.G. nr. 95/2014, astfel cum a fost calificată de instanță, invocată de pârâta Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945 – 1989. Totodată, a constatat decăderea reclamantei A.B., fostă C.B. din dreptul de a formula cerere întemeiată pe dispozițiile art. 20 din Legea nr. 341/2004, modificată prin O.U.G. nr. 95/2014 și, în consecință, respinge cererea de obligare a pârâtei la emiterea unui certificat potrivit dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 341/2004, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 95/2014.

Pentru a pronunța această soluție instanța de recurs a reținut că potrivit dispozițiilor art. 20 alin. 2 și următoarele din Legea nr. 341/2004, „(2) Constatarea calităților prevăzute la art. 18 alin. (1) se face de către Secretariatul de Stat, la cererea persoanei interesate, pe baza înscrisurilor oficiale eliberate de organele competente și pe baza avizului reactualizat al Asociației "15 Noiembrie 1987".(3) Verificarea actelor în vederea acordării calităților prevăzute la art. 18 alin. (1) se va face de comisia constituită conform art. 9<sup>2</sup>. (4) Comisia prevăzută la art. 9<sup>2</sup> procedează la soluționarea cererilor, verificând actele dosarelor care au fost depuse în termenele și în condițiile în vederea acordării calităților prevăzute la art. 18 alin. (1). Secretariatul de Stat, în urma admiterii cererii pentru acordarea uneia dintre calitățile prevăzute la art. 18 alin. (1) va elibera beneficiarilor un certificat.

Potrivit dispozițiilor art. II alin. 2 și 3 din O.U.G. nr. 95/2014, „(2) Cererile prevăzute la art. 20 alin. (2) se depun între 90 și 120 de zile lucrătoare de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență. (3) Termenele prevăzute la alin. (1) și (2) sunt termene de decădere”.

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. 2 din Legea nr. 24/2000 „(2) Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară”.

A mai reținut instanța de recurs că dispozițiile O.U.G. nr. 95/2014 au intrat în vigoare la data de 30.12.2014, data publicării ordonanței de urgență a guvernului în Monitorul Oficial al României.

Așadar, termenul de depunere a cererilor întemeiate pe dispozițiile art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. 95/2004, s-a împlinit la data de 30.04.2014, astfel cum în mod corect a reținut și instanța de fond.

Împrejurările la care reclamanta face referire în cuprinsul cererii de chemare în judecată, în susținerea solicitării de repunere în termenul de formulare a cererii întemeiate pe dispozițiile art. 20 din Legea nr. 341/2004/constatarea formulării în termen a cererii, sunt ulterioare datei de 30.04.2014.

Primul demers al intimetei reclamante a fost efectuat la data de 16.06.2015, potrivit susținerilor acesteia din cuprinsul cererii de chemare în judecată, în condițiile în care intimata reclamantă a avut reprezentarea că termenul prevăzut de dispozițiile art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004 se împlinește la data de 24.06.2015.

Instanța de recurs a apreciat că, în mod greșit, prima instanță a reținut că cererea formulată de reclamantă la data de 16.06.2015, comunicată prin curier, a fost formulată în termenul legal prevăzut de dispozițiile art. 20 alin. 1 din Legea nr. 341/2004.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare reclamanta intimată A.B. solicitând admiterea contestației, anularea deciziei nr. 407/R/2017 și în consecință respingerea recursului.

În motivare, contestatoarea arată în esență că s-a strecurat o eroare materială în calculul termenului prevăzut pentru depunerea cererilor, art. II din O.U.G. nr. 95/2014 prevăzând un termen de 120 de zile lucrătoare, în timp ce instanța de recurs s-a raportat la un termen de 120 de zile calendaristice.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 503 și urm. Cod procedură civilă.

În cauză a formulat întâmpinare intimatul Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945 – 1989 solicitând respingerea contestației în anulare, întrucât instanța de recurs a reținut corect că termenul pentru depunerea cererilor este de 120 de zile lucrătoare.

Examinând contestația în anulare prin prisma dispozițiilor art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă, Curtea o apreciază ca fiind întemeiată pentru următoarele considerente:

Motivul de contestație în anulare invocat de contestatoare – dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale - vizează săvârșirea unei erori materiale, în sensul de greșeală de natură procedurală constând în confundarea unor elemente importante sau date materiale, ipoteză care se regăsește în speță.

Astfel, Curtea reține că prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 17.03.2016, sub nr. xxx2/62/2016, reclamanta A.B., fostă C.B., a formulat, în contradictoriu cu Secretariatul de Stat pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor împotriva Regimului Comunist Instaurat în România în perioada 1945 – 1989, contestație privind refuzul de a soluționa cererea formulată în vederea obținerii certificatului, așa cum este edictat de art. 20 din Legea nr. 341/2004, modificată de O.U.G. nr. 95/2014 pentru Revolta muncitorească anticomunistă de la Brașov din noiembrie 1987.

A solicitat reclamanta să se constate că a depus cererea în termenul acordat de lege, iar în caz contrar, să fie repusă în termenul de a depune cererea și să fie obligată pârâta la emiterea unui certificat conform art. 20 din Legea nr. 341/2004, așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 95/2014.

Prin Sentința civilă nr. 1152/CA/14.11.2016, pronunțată în dosarul nr. xxx2/62/2016 al Tribunalului Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, s-a constatat că cererea prevăzută de art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004 a fost depusă de reclamantă în termenul legal, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta A.B. (fostă C.B.) în contradictoriu cu pârâțul Secretariatul de Stat pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor Împotriva Regimului Comunist Instaurat în România în perioada 1945 – 1989, dispunându-se obligarea pârâtului să soluționeze cererea formulată de reclamantă în conformitate cu art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004, pentru constatarea calității prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. a și b din același act normativ. Instanța a respins restul pretențiilor formulate. Totodată, s-a dispus obligarea pârâtului să plătească reclamantei suma de 1500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale.

Contrar celor reținute de prima instanță, instanța de recurs a reținut că termenul de 120 de zile lucrătoare prevăzut de art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004 introdus prin O.U.G. nr. 95/2004, care a început să curgă la data de 30.12.2014 s-a împlinit la data de 30.04.2014.

Analizând motivul de retractare invocat de contestatoare, Curtea constată că deși durata termenului a fost reținută corect de către instanța de recurs, la efectuarea calculului termenului s-a săvârșit o eroare materială, termenul fiind calculat pe zile calendaristice, iar nu pe zile lucrătoare.

Astfel, Curtea constată că după data de la care a început să curgă termenul au urmat zile nelucrătoare, reprezentând zile de sâmbătă și duminică, zile ce nu intră în calculul termenului,

precum și alte zile declarate libere legal, respectiv: 1 și 2 ianuarie (anul Nou), 13 aprilie 2015 (Paștele), 1 iunie, astfel că termenul de 120 zile lucrătoare s-a împlinit la data de 23 iunie 2015.

În consecință, hotărârea primei instanțe fiind rezultatul confundării unor date materiale, Curtea constată incidența dispozițiilor art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă și urmează să admită contestația în anulare formulată de contestatoarea A.B. împotriva deciziei civile 407/R/02.05.2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov Secția de contencios administrativ și fiscal și să anuleze această hotărâre.

Constatând în consecință că motivele de recurs invocate de recurentă, motive vizând exclusiv calculul termenului prevăzut de art. 20 alin. 2 din Legea nr. 341/2004 sunt nefondate, în temeiul art. 296 alin. 2 Cod procedură civilă va respinge recursul declarat de recurentul Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945 – 1989 împotriva sentinței civile nr. 1152/CA/14.11.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

**5. Contestație în anulare. Noțiunea de eroare materială cuprinsă în art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă. Legalitate măsuri dispuse de Curtea de Conturi pentru sumele acordate cu titlu de spor de dispozitiv.**

- art. 503 alin. 2 pct. 2 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.*

*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.*

Secția Contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 727/R/11 iulie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin contestația înregistrată la această instanță la data de 08.06.2017, sub nr. dosar xxx/64/2017, contestatoarea A.N.A.F. a formulat, în contradictoriu cu intimatele S.C. A. S.R.L. și A.J.F.P. B., contestație în anulare împotriva deciziei nr. 474/R/18.05.2017 a Curții de Apel Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxx7/62/2016, solicitând anularea deciziei și admiterea recursului declarat, iar, în rejudecare, respingerea acțiunii formulate de către reclamanta S.C. A. S.R.L. și menținerea măsurilor asigurătorii dispuse prin decizie.

În motivare, contestatoarea a arătat că decizia a cărei anulare o solicită este rezultatul unei erori materiale a instanței de judecată în interpretarea și aplicarea normelor legale incidente în cauză, în raport de situația de fapt și probele aflate la dosar.

Astfel, contestatoarea a arătat că instanța de recurs a respins cererea de recurs, a admis excepția lipsei calității sale procesuale pasive și a admis acțiunea promovată de către reclamanta S.C. A. S.R.L., dispunând ridicarea măsurilor asigurătorii instituite prin decizia emisă la data de 10.06.2016.

Or, această soluție este rezultatul unei erori materiale, deoarece una din părțile cu care reclamanta a înțeles să se judece este D.R.A. C., care face parte din aparatul său propriu. În conformitate cu prevederile art. 15 alin. 1 din H.G. nr. 520/2013, personalitate juridică și capacitate procesuală având instituția contestatoare, în raport de dispozițiile art. 2 din același act normativ, coroborat cu art. 155 pct. 1 Cod procedură civilă, obligația instanței fiind aceea de

citare la sediul principal ANAF. Prin urmare, în cauză, capacitate procesuală și, implicit, calitate de pârâtă o are ANAF.

În plus, contestatoarea a mai arătat că dreptul la apărare constituie o garanție procesuală care garantează un proces echitabil, alături de principiul contradictorialității.

Contestatoarea a considerat că, dintr-o eroare materială, instanța de recurs a considerat că DGAF și DRAF C. sunt instituții publice distincte de ANAF, astfel că, dintr-o eroare materială, neobservând în diagrama redată de H.G. nr. 520/2013 că acestea sunt direcții în cadrul ANAF.

Contestatoarea a mai susținut că Tribunalul Brașov a admis contestația în contradictoriu cu D.R.A. C. care face parte din ANAF, iar, în aceste condiții, există o recunoaștere a instanței de fond referitoare la calitatea sa procesuală, astfel că invocarea excepției lipsei de interes în promovarea recursului este o eroare materială ce trebuie îndreptată pe calea prezentei căi extraordinare de atac.

În drept, au fost invocate prevederile art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă.

Contestația este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din OUG nr. 80/2013.

Intimata A.J.F.P. B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. 508 Cod procedură civilă (filele 24-27), a solicitat admiterea contestației.

În susținerea acestei poziții procesuale intimata a arătat că nu are calitate procesuală în cauză, deoarece actele atacate nu au fost emise de această instituție, iar acțiunea promovată este inadmisibilă deoarece nu s-a urmat procedura prevăzută de art. 268 și urm. din Legea nr. 207/2015.

Intimata S.C. A. S.R.L., prin întâmpinare formulată în condițiile art. 508 Cod procedură civilă (filele 45-48), a solicitat respingerea contestației ca inadmisibilă.

În motivarea acestei poziții procesuale intimatul a arătat că, prin sentința civilă nr. 1279/CA/07.12.2016 a Tribunalului Brașov, a fost admisă contestația sa în contradictoriu cu D.R.A. C., instanța de fond stabilind că această entitate are nu doar capacitate procesuală, ci și calitate procesuală, atât ANAF, cât și A.J.F.P.B. invocând lipsa calității procesuale pasive în cauză. Or, împotriva acestei sentințe, intimata ANAF a declarat recurs, motivarea cererii ținând exclusiv de chestiuni referitoare la fondul litigiului, fără să se invoce calitatea sa procesuală sau calitatea procesuală a D.R.A.C., astfel că a invocat, în recurs, lipsa de interes în susținerea căii de atac a recursului, aceasta fiind promovată împotriva unei hotărâri prin care a fost respinsă în raport cu partea care a promovat-o.

Intimata a mai susținut că, din interpretarea art. 508 alin. 2 Cod procedură civilă, rezultă necesitatea întrunirii următoarelor condiții: hotărârea atacată să fie pronunțată în recurs, soluția pronunțată să fie rezultatul unei erori materiale, care, potrivit doctrinei și practicii, este o eroare de procedură, această eroare producându-se în fața instanței de recurs, ultimele două condiții nefiind întrunite în cauză.

În ceea ce privește sediul la care D.R.A.C. a fost citată în cauză, intimata a arătat că citarea acestei părți s-a făcut la adresa indicată expres de aceasta.

În drept, au fost invocate prevederile art. 503 Cod procedură civilă.

Intimata D.R.A. C. 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. xxx7/62/2016 al Tribunalului Brașov.

Analizând contestația în anulare formulată în cauză de către contestatoarea ANAF, instanța reține următoarele:

Prin decizia nr. 474/R/18.05.2017 a Curții de Apel Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxx7/62/2016 a fost admisă excepția lipsei de interes invocată prin întâmpinare de către intimata S.C. A. S.R.L. și a fost respins ca fiind lipsit de interes recursul declarat de către recurenta pârâtă A.N.A.F. împotriva sentinței civile nr. 1279/CA/07.12.2016 a Tribunalului Brașov – Secția a II-a, de contencios administrativ și fiscal, pe care a menținut-o.

Contestatoarea invocă faptul că această decizie este rezultatul unei erori materiale a instanței de recurs, deoarece una din părțile cu care reclamanta a înțeles să se judece este D.R.A. C., care face parte din aparatul său propriu, iar în conformitate cu prevederile art. 15 alin. 1 din

H.G. nr. 520/2013, personalitate juridică și capacitate procesuală are instituția contestatoare, în raport de dispozițiile art. 2 din același act normativ, coroborat cu art. 155 pct. 1 Cod procedură civilă, obligația instanței fiind aceea de citare la sediul principal ANAF.

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. 474/R/18.05.2017, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, se analizează pe larg care sunt motivele pentru care instanța de recurs a considerat că recursul declarat de către pârâta ANAF este lipsit de interes, în condițiile în care soluția primei instanțe, a fost aceea de respingere a acțiunii promovate ca efect al admiterii excepției lipsei calității sale procesuale pasive, soluție pe care nu a înțeles să o critice în recurs, evocând exclusiv chestiuni care țin de fondul cauzei.

Soluția pronunțată de instanța de recurs în dosarul civil nr. xxx7/62/2016 nu este rezultatul unei erori materiale, ci este rezultatul unui raționament juridic argumentat și întemeiat pe dispozițiile legale incidente și în limitele investiției sale prin cererea de recurs, care determină limitele dezbaterilor, în acord cu dispozițiile art. 22 Cod procedură civilă.

Nu poate fi reținută susținerea contestatoarei că toate apărările de fond au vizat calitatea sa de organ ierarhic superior D.R.A. C., deoarece în cuprinsul cererii de recurs nu a evocat această calitate, în mod explicit, instanța de recurs reținând, în raport cu mențiunile exprese ale cererii de recurs, formularea acesteia în nume propriu, iar nu ca reprezentând interesele pârâtei D.R.A. C..

Aspectele referitoare la capacitatea procesuală și calitatea procesuală, evocate de contestatoare nu pot fi reținute, deoarece în materia contenciosului administrativ, calitatea procesuală nu este determinată de personalitatea juridică a autorității emitente a actului administrativ vizat, ci, ceea ce determină capacitatea unei autorități de a sta în proces este abilitatea legală de a elibera un anumit act administrativ, potrivit atribuțiilor și competențelor stabilite de lege.

Or, chiar dacă pârâta D.R.A. C. nu are capacitate procesuală, în sensul legii civile, are legitimitate procesuală de a sta în acțiunile în contencios administrativ ce tind la verificarea legalității actelor administrative pe care le emite, reprezentarea sa prin organul ierarhic superior trebuind a fi indicată în mod expres, în actele procedurale efectuate, mai ales în condițiile în care ambele instituții au fost chemate în judecată. Aspectul referitor la citarea pârâtei D.R.A. C. la sediul contestatoarei nu are nicio relevanță în cadrul prezentei căi extraordinare de atac, părțile având libertatea de a alege adresa de corespondență în raport cu instanța de judecată, conform art. 158 Cod procedură civilă.

Față de toate aceste considerente, instanța va respinge contestația în anulare formulată de contestatoarea A.N.A.F., împotriva deciziei nr. 474/R/18.05.2017 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. xxx7/62/2016.

Văzând că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată,

**6. Acte emise de Cureau de Conturi. Necontestarea situației de fapt la momentul controlului. Contestarea în fața instanței de contencios administrativ. Obligația părții de a propune probe. Inadmisibilitate invocare lipsă de rol activ al instanței de fond în calea de atac.**

- art. 254 alin. 6 Cod procedură civilă

*Reclamantul, deși a înțeles să revină, în fața primei instanțe asupra poziției exprimate cu ocazia controlului efectuat de pârâte cu privire la constatările de fapt ce au stat la baza măsurilor dispuse, nu a propus efectuarea unei expertize de specialitate care să confirme sau nu aceste critici. În aceste condiții, în calea de atac a recursului, nu poate fi imputată lipsa de rol activ a judecătorului fondului în dispunerea unei astfel de probe, fiind incidente dispozițiile art. 254 alin. 6 Cod procedură civilă potrivit cărora „părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii”.*

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 816/R/19 septembrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 185/CA/15.02.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Orașul A. în contradictoriu cu pârătele S.C. B. S.A., S.C. C. S.A., S.C. D. S.R.L. și S.C. E. S.A., ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă. Totodată, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Orașul A. în contradictoriu cu pârătele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi F., ca nefondată.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul Orașul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că a început demersurile necesare îndeplinirii măsurilor dispuse în cuprinsul actului administrativ atacat, comunicând rezultatul acestora către Camera de Conturi F. prin adresele nr. 1063/03.04.2017 și nr. 7855/18.05.2017, astfel că, cererea de recurs vizează numai acea parte a sentinței care cuprinde soluția față de criticile formulate raportat punctelor 5, 6 și 8 ale deciziei nr.21/29.04.2016 a Camerei de Conturi F. și măsurile dispuse la pct. II.4, II.5 și II.7 din decizie, măsuri ce au fost menținute prin încheierea nr. 5/21.06.2016.

Recurentul a contestat aspectul reținut de instanța de fond referitor la faptul că prin nota de conciliere din data de 31.12.2015 a fost de acord cu abaterile constatate și cu recomandările formulate, arătând că în această notă de conciliere, în calitate de entitate auditată, a expus reciproc punctele de vedere asupra probelor propuse referitor la contractele verificate, ceea ce nu echivalează cu acceptarea celor prezentate de organul de control.

În plus, recurentul a arătat că, în cadrul probelor prezentate, au fost aduse și probe de specialitate, însă acestea nu au fost avute în vedere nici la emiterea deciziei organului de control, nici la pronunțarea hotărârii recurate. Or, susține recurenta, neluarea în seamă de către organul de control a probelor de specialitate, a determinat și concluziile diferite ale acestuia față de poziția exprimată de entitatea auditată.

Referitor la măsura dispusă la pct. II.4 din decizie, recurentul a arătat că ceea ce au cuprins reprezentanții Orașului A. și cei ai organelor de control în cuprinsul procesului-verbal încheiat cu ocazia extragerii carotelor nu reprezintă o probă de specialitate, consemnările făcând dovada asupra stării de fapt, respectiv asupra faptului că în prezența lor s-a procedat la extragerea probelor din lucrarea executată în baza contractului nr. xxxx/29.04.2015, prelevare efectuată de laboratorul autorizat care a efectuat și analiza ulterioară. Or, măsurătorile și constatările efectuate cu ocazia extragerii probelor nu pot, în opinia recurentului, decât să furnizeze indicii asupra situației de lucrări, atât timp cât s-a procedat la valorificarea acestora într-un cadru specializat. În plus, raportat la datele furnizate de către laborator, deși instanța de



fond a validat punctul de vedere al Camerei de Conturi F., în sensul că lipsește materialul geotextil, raportul de încercare nr. 182/09.03.2016 efectuat de către S.C. G. S.A. nu face mențiuni că rezultatul are în vedere verificarea existenței sau nu a materialului de legătură, astfel că nu poate oferi date asupra acestui aspect.

Recurentul a mai susținut că, în baza deciziei nr. 21/29.04.2016, a încheiat contractul de servicii nr. xxxxx/21.12.2016, având ca obiect consultanță în domeniul lucrărilor publice, iar în raportul întocmit de prestator, respectiv S.C. H. S.R.L., pe baza probelor de laborator luate după efectuarea controlului și a celorlalte acte aflate în posesia sa, au reieșit diferențe de grosime la startul de asfalt, iar pe str. I. a fost identificată existența stratului de material geotextil, concluzia fiind că, în derularea contractului de lucrări încheiat cu S.C. C. S.R.L. s-a decontat o cantitate de lucrări mai mare decât cea pusă în operă, însă articolul deviz IZF04C1 (material geotextil) este prezent, prejudiciul de 15.962,89 lei fiind dat de decontarea cantității suplimentare față de cea pusă în operă.

În ceea ce privește măsura dispusă la pct. II.5 din decizie, recurentul a arătat că procesul-verbal 4914/23.03.2015 și raportul de încercare nr. 1/04.03.2016 întocmit de către S.C. G. S.A. nu se exclud, ci se completează, grosimea diferită consemnată fiind dată de faptul că unul este întocmit de un laborator specializat, iar altul nu. În plus, recurentul a considerat că ceea ce au cuprins reprezentanții Orașului A. și cei ai organelor de control în cuprinsul procesului verbal încheiat cu ocazia extragerii carotelor nu reprezintă o probă de specialitate, consemnările făcând dovada asupra stării de fapt, respectiv asupra faptului că în prezența lor s-a procedat la extragerea probelor din lucrarea executată în baza contractului nr. xxxxx/10.02.2015, prelevare efectuată de laboratorul autorizat care a efectuat și analiza ulterioară. Or, măsurătorile și constatările efectuate cu ocazia extragerii probelor nu pot, în opinia recurentului, decât să furnizeze indicii asupra situației de lucrări, atât timp cât s-a procedat la valorificarea acestora într-un cadru specializat. În plus, deși instanța de fond a validat punctul de vedere al Camerei de Conturi F., în sensul că datele privitoare la grosimea stratului de asfalt sunt inferioare celor cuprinse în raportul de încercare efectuat de către S.C. G. S.A., recurentul a precizat că toate aceste probe au fost prelucrate de un laborator autorizat, astfel că trebuiau avute în vedere.

Recurentul a mai susținut că, în baza deciziei nr. 21/29.04.2016, a încheiat contractul de servicii nr. xxxxx/21.12.2016, având ca obiect consultanță în domeniul lucrărilor publice, iar în raportul întocmit de prestator, respectiv S.C. H. S.R.L., pe baza probelor de laborator luate după efectuarea controlului și a celorlalte acte aflate în posesia sa, au reieșit diferențe de grosime la startul de asfalt, concluzia fiind că, în derularea contractului de lucrări încheiat cu S.C. D. S.R.L. s-a decontat o cantitate de lucrări mai mare decât cea pusă în operă, prejudiciul fiind de 6.877,56 lei .

Referitor la măsura dispusă la pct. II.7 din decizie, recurentul a arătat că ceea ce au cuprins reprezentanții Orașului A. și cei ai organelor de control în cuprinsul procesului verbal încheiat cu ocazia extragerii carotelor nu reprezintă o probă de specialitate, consemnările făcând dovada asupra stării de fapt, respectiv asupra faptului că în prezența lor s-a procedat la extragerea probelor din lucrarea executată în baza contractului nr. xxxxx/21.10.2015, prelevare efectuată de laboratorul autorizat care a efectuat și analiza ulterioară. Or, măsurătorile și constatările efectuate cu ocazia extragerii probelor nu pot, în opinia recurentului, decât să furnizeze indicii asupra situației de lucrări, atât timp cât s-a procedat la valorificarea acestora într-un cadru specializat.

Recurentul a mai susținut că, în baza deciziei nr. 21/29.04.2016, a încheiat contractul de servicii nr. xxxxx/21.12.2016, având ca obiect consultanță în domeniul lucrărilor publice, iar în raportul întocmit de prestator, respectiv S.C. H. S.R.L., pe baza probelor de laborator luate după efectuarea controlului și a celorlalte acte aflate în posesia sa, a reieșit că derularea contractului a fost pusă în operă întreaga cantitate de asfalt contractată.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 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 pârâta Curtea de Conturi, în nume propriu și pentru pârâta 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 226-231), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, în perioada 29.05.2017-30.05.2017, a efectuat verificarea modului de aducere la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizia nr. 21/29.04.2016, fiind întocmit raportul de follow-up nr. 8493/30.05.2017, în care s-a menționat faptul că măsurile contestate, ce fac obiectul prezentului dosar, nu au fost duse la îndeplinire.

Intimata a arătat că instanța de fond a analizat întreg materialul probator administrat în cauză, inclusiv analiza efectuată de S.C. G. S.A., iar, dacă reclamantul aprecia că probele administrate cu ocazia efectuării controlului nu sunt suficiente, avea posibilitatea de a solicita administrarea unor probe suplimentare. În plus, neformularea unor obiecții referitoare la rezultatul analizelor probelor extrase conduce la concluzia că autoritatea auditată a fost de acord cu abaterea constatată, iar efectuarea unor expertize ulterioare, nu poate duce la o concluzie diferită, încheierea contractului de servicii nr. xxxxx/21.12.2016, având ca obiect consultanță în domeniul lucrărilor publice, cu S.C. H. S.R.L. este nejustificată.

Referitor la măsura dispusă la pct. II.4 din decizie, intimata a arătat că, în urma verificărilor lucrărilor efectuate în baza contractului nr. xxxx/29.04.2015, pe str. I. din Orașul A., s-a constatat, în urma extragerii a trei probe, că grosimea stratului la articolul deviz DB12b1 este mai mică decât cea contractată și că nu există stratul de material geotextil, astfel că, în mod legal s-a reținut că plata acestora nu are justificare, fiind prejudiciat bugetul local.

Cu privire la măsura dispusă la pct. II.5 din decizie, intimata a arătat că, în urma verificărilor lucrărilor efectuate în baza contractului nr. xxxx/10.02.2015, s-a constatat că grosimea stratului la articolul deviz BA16 este mai mică decât cea contractată, iar din analizele efectuate de S.C. G. S.A. rezultă că nici conținutul de bitum din compoziția mixturii asfaltice nu se încadrează în norma ADN 605:2013, potrivit raportului de încercare. Or, în condițiile în care recurentul reclamant nu a contestat aspectelor menționate în procesul verbal nr. 4914/23.03.2016, soluția primei instanțe este legală.

În ceea ce privește măsura dispusă la pct. II.4 din decizie, intimata a arătat că, în urma verificărilor lucrărilor efectuate în baza contractului nr. xxxxx/21.10.2015, s-a constatat plata unor lucrări neexecutate, stratul de grosime fiind inferior celui contractat la unele articole de deviz (BA16, DB16H11), iar alte articole de deviz decontate nu au fost puse în operă (DB16F1, BA163).

În drept a fost invocată aplicarea art. 490 și urm. Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Recurentul reclamant nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Analizând recursul declarat de reclamantul Orașul A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant invocă drept motive principale de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, atât sub aspect procedural, cât și a normelor de drept material, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, la pct. II.4, II.5 și II.7 din decizia emisă de Camera de Conturi F., s-a reținut, în esență, pe baza carotelor de asfalt extrase de organele de control, în prezența reprezentanților legali ai Orașului F. (fila 23 vol. III dosar Tribunal), că au fost decontate lucrări, în baza contractelor nr. xxxx/29.04.2015, nr. xxxx/10.02.2015, respectiv nr. xxxxx/21.10.2015, care fie nu au fost efectuate, fie au fost puse în operă în cantități mai mici decât cele decontate. În timpul controlului, deși existau diferențe între aceste constatări ale organelor de control și rapoartele de încercare întocmite de S.C. G. S.A., la solicitarea Primăriei A. (filele 31-39 vol. I dosar tribunal), reprezentanții reclamantului nu au contestat aspectele reținute de organele de control, ci au fost „de acord cu abaterea constatată și recomandarea formulată”, prin nota de conciliere încheiată (filele 142-144 vol. II dosar tribunal).

Prima instanță a constatat legalitatea actelor întocmite de Camera de Conturi F. și de către Curtea de Conturi, valorificând actele de control și poziția procesuală exprimată de reprezentanții reclamantului în timpul controlului, de a nu contesta aspectele de fapt reținute, evocate anterior.

Recurentul consideră că, neluarea în considerare a rapoartelor de încercare întocmite de S.C. G. S.A., la solicitarea Primăriei A., care contrazic constatările organelor de control, reprezintă o încălcare a opiniei unui organ de specialitate.

Curtea nu poate reține aceste argumente, deoarece vizează netemeinicia sentinței primei instanțe, respectiv tind la contestarea modului în care prima instanță a interpretat înscrisurile administrate ca probă în cauză, ceea ce excede cadrului limitativ al cazurilor de casare, prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă, recursul fiind o cale de atac care vizează exclusiv nelegalitatea hotărârii primei instanțe.

Trecând peste această chestiune, Curtea constată că reclamantul, deși a înțeles să revină, în fața primei instanțe asupra poziției exprimate cu ocazia controlului efectuat de pârâte cu privire la constatările de fapt ce au stat la baza măsurilor dispuse, nu a propus efectuarea unei expertize de specialitate care să confirme sau nu aceste critici. În aceste condiții, în calea de atac a recursului, nu poate fi imputată lipsa de rol activ a judecătorului fondului în dispunerea unei astfel de probe, fiind incidente dispozițiile art. 254 alin. 6 Cod procedură civilă potrivit cărora „părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii”.

Curtea mai reține că, raportat la situația de fapt reținută de organele de control, acceptată de recurent în timpul acestuia și nesusținută de probe de specialitate în fața primei instanțe, în mod corect, a fost stabilită legalitatea actelor administrative contestate, emise în aplicarea dispozițiilor art. 51 alin. 3, art. 54 alin. 5 și 6 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și a pct. 1 lit. a3 din OMFP nr. 1792/2002, plățile efectuate de recurentul reclamant nefiind justificate pentru articolele de deviz lipsă, respectiv, pentru articolele de deviz puse în operă numai parțial.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurentul reclamant Orașul A. împotriva sentinței civile nr. 185/CA/15.02.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

## **7. Revizuire. Art. 509 Cod procedură civilă. Condiții de admisibilitate.**

- art. 509 Cod procedură civilă

*Revizuirea este o cale extraordinară de atac, de retractare prin care se cere însăși instanței care a pronunțat hotărârea atacată în cazurile și în condițiile prevăzute de lege să își desfășoare propria hotărâre și să procedeze la o nouă judecată. Potrivit art. 509 Cod procedură civilă revizuirea poate viza o hotărâre pronunțată asupra fondului sau care evocă fondul.*

*Prin urmare, nu este admisibilă formularea unei cereri de revizuire decât cu privire la hotărârile judecătorești expres și limitativ de art. 509 Cod procedură civilă, deoarece în alt fel s-ar ajunge să se încalce principiul legalității căii de atac, în sensul că orice cale de atac poate fi exercitată doar dacă este prevăzută de lege și în condițiile prevăzute de aceasta. Cum în speță hotărârea atacată este dată de o instanță de recurs, dar nu evocă fondul, dat fiind că recursul a fost respins, reiese că o astfel de hotărâre nu este supusă căii de atac a revizuirii.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 832/R/20 septembrie 2017, I.Ț.

Prin cererea formulată la data de 30.05.2017 revizuenții A. și B. au formulat cerere de revizuire împotriva deciziei civile nr.375/R/25.04.2017 pronunțată de Curtea de apel Brașov.

În motivarea cererii s-a invocat nulitatea absolută a deciziei atacate față de prevederile art. 174 Cod procedură civilă, faptul că 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. Totodată, s-a invocat că obiectul pricinii nu se află în ființă.

Intimatul legal citat nu a formulat întâmpinare.

La termenul de judecată din data de 20.09.2017 instanța a invocat din oficiu excepția nulității recursului pentru netimbrare și a rămas în pronunțare atât asupra excepției cât și asupra admisibilității cererii de revizuire.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește timbrarea cererii de revizuire, curtea constată că revizuenții au depus la dosar dovada achitării taxei de timbru în cuantum de 200 de lei ( fila 18) astfel cum li s-a pus în vedere de instanță motiv pentru care excepția nulității cererii pentru netimbrare va fi respinsă.

Referitor la admisibilitatea cererii de revizuire, curtea reține că prin Decizia nr. 375/R/25.04.2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov a fost respins recursul formulat de recurenții reclamânți A. și B. împotriva sentinței civile nr. 874/06.10.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna.

Analizând decizia a cărei revizuire se solicită, prin prisma motivelor de revizuire invocate, instanța reține că cererea este inadmisibilă.

Revizuirea este o cale extraordinară de atac, de retractare prin care se cere însăși instanței care a pronunțat hotărârea atacată în cazurile și în condițiile prevăzute de lege să își desfășoare propria hotărâre și să procedeze la o nouă judecată. Potrivit art. 509 Cod procedură civilă revizuirea poate viza o hotărâre pronunțată asupra fondului sau care evocă fondul.

Prin urmare, nu este admisibilă formularea unei cereri de revizuire decât cu privire la hotărârile judecătorești expres și limitativ de art. 509 Cod procedură civilă, deoarece în alt fel s-ar ajunge să se încalce principiul legalității căii de atac, în sensul că orice cale de atac poate fi exercitată doar dacă este prevăzută de lege și în condițiile prevăzute de aceasta.

Cum în speță hotărârea atacată este dată de o instanță de recurs dar nu evocă fondul, dat fiindcă recursul a fost respins, reiese că o astfel de hotărâre nu este supusă căii de atac a revizuirii.

Pentru aceste motive, nefiind întrunite condițiile de admisibilitate ale revizuirii, calea de atac formulată va fi respinsă.

## **8. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004. Tardivitate. Motiv de recurs de ordine publică.**

- art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004

- decizia nr. 45/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept

*Prin decizia nr. 45/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, s-a statuat că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) teza I din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cererea de revizuire este admisibilă în baza unor decizii ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, indiferent de momentul pronunțării acestora și de împrejurarea invocării sau nu în litigiul de bază a dispozițiilor de drept european preexistente, încălcate prin hotărârea a cărei revizuire se cere”, iar „termenul în care poate fi formulată cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 este de o lună și curge de la data comunicării hotărârii definitive, supusă revizuirii.”*

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1041/R/17 octombrie 2017, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 289/CA/02.03.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea de revizuire formulată de revizuenta A. în contradictoriu cu intimatele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. împotriva sentinței civile nr. 279/CA/24.02.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2014, pe care a schimbat-o în tot, în sensul că a admis acțiunea civilă formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., pentru Serviciul Fiscal Orășenesc C. și, în consecință, a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 6.683 lei achitată cu titlu de timbru de mediu conform chitanței XX138 nr. 10000003046/26.08.2014, dobânda legală aferentă, calculată de la data introducerii acțiunii - 28.10.2014 și până la data restituirii efective și suma de 400 lei cu titlu de cheltuieli de judecată efectuate în fond și respectiv, în calea de atac a revizuirii.

Totodată a fost admisă cererea de chemare în garanție formulată de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. în contradictoriu cu chemata în garanție Administrația Fondului pentru Mediu și, în consecință, a fost obligată chemata în garanție să plătească pârâtei suma de 6.683 lei achitată cu titlu de timbru de mediu, dobânda legală aferentă, calculată de la data introducerii acțiunii - 28.10.2014 și până la data restituirii efective, precum și suma de 400 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta 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 cererii de revizuire.

În motivare, a arătat că, în mod greșit, a reținut prima instanță că, în speță, există un refuz nejustificat de restituire, în condițiile în care intimatul reclamant nu a contestat decizia de calcul a timbrului de mediu în condițiile art. 270 din Legea nr. 207/2015, aceste aspecte nefiind avute în vedere de prima instanță la pronunțarea sentinței recurate, deși au fost legal invocate.

Recurenta a mai susținut, în esență, că timbrul de mediu instituit prin O.U.G. nr. 9/2013 are la bază criteriile obiective, luându-se în calcul și deprecierea autoturismului, conform coeficienților descriși la anexele 1-5 din actul normativ, cuantumul taxei fiind același, indiferent dacă este vorba de un vehicul care se înmatriculează pentru prima dată în România sau dacă a fost înmatriculat anterior, fără plata taxei speciale sau a taxei de poluare și se transcrie dreptul de proprietate și că această reglementare respectă principiul liberei circulații a mărfurilor, principiul nediscriminării produselor importate cu produsele interne, libera concurență și interdicția introducerii de taxe contrare.

Recurenta a mai susținut că din analiza dispozițiilor art. I - 33 din Legea nr. 157/2005 pentru ratificarea tratatului privind aderarea României la Uniunea Europeană și art. 148 alin. 2 din Constituția României rezultă faptul că legile cadru sunt obligatorii pentru statele membre în privința rezultatului, însă autoritățile naționale au competența de a alege forma și mijloacele prin care dispozițiile legilor cadru devin obligatorii fiecărei stat membru în parte.

Cu privire la dobânda acordată, recurenta a arătat că soluția instanței de fond este greșită deoarece taxa a fost încasată în baza unor acte normative cu putere de lege, în vigoare, plata efectuată fiind una benevolă și fără o culpă a organului fiscal. În plus, recurenta a arătat că data acordării dobânzilor este cea a cererii de chemare în judecată, potrivit art. 1489 Cod civil, nefiind aplicabil art. 182 din Legea nr. 207/2015.

Recurenta a invocat și greșita reținere a culpei sale procesuale, susținând că obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată este greșită, plata taxei fiind una voluntară, iar cuantumul acestora este prea mare în raport cu complexitatea redusă a litigiului.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Intimata, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 16-19), a solicitat respingerea recursului, fără cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că hotărârea instanței de fond este la adăpost de orice critică, deoarece a făcut aplicarea directă a reglementărilor europene, conform art. 148 din Constituție și a jurisprudenței CJUE din cauza C – 586/14.

Intimata chemată în garanție Administrația Fondului pentru Mediu nu a formulat întâmpinare, conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. 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.

În cursul soluționării recursului, la primul termen de judecată, instanța de recurs a invocat, din oficiu, motivul de recurs de ordine publică prevăzut de art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă, referitor la respectarea termenului legal pentru promovarea cererii de revizuire, în raport de dezlegarea unei chestiuni de drept dată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 45/2016.

Părțile nu au prezentat nici un punct de vedere asupra acestui motiv de recurs invocat de instanță.

Curtea, urmează a analiza, cu prioritate, motivul de recurs de ordine publică, ce se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă, deoarece modul de soluționare a acestuia primează motivelor de nelegalitate invocate prin cererea de recurs formulată de către pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B..

Prin sentința civilă nr. 279/CA/24.02.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov, rămasă definitivă prin nerecurare a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta A. privind obligarea intimitei Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. de restituire a timbrului de mediu, achitat la data de 08.04.2014, în sumă de 6.683 lei, pentru înmatricularea unui autoturism marca OPEL ASTRA cu nr. de identificare [...], înmatriculat pentru prima dată într-un stat UE (Germania).

Hotărârea a fost comunicată reclamantei la data de 03.03.2015 (fila 62 dosar xxxx/62/2014).

Împotriva aceste sentințe, la data de 08.12.2016, reclamanta A. a formulat cerere de revizuire, prin care a invocat nerespectarea, de către instanță, a normelor de drept european.

Prima instanță a admis cererea de revizuire reținând incidența în cauză a dispozițiilor art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit cărora 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.

Curtea mai reține că, prin decizia nr. 45/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, s-a statuat că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) teza I din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cererea de revizuire este admisibilă în baza unor decizii ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, indiferent de momentul pronunțării acestora și de împrejurarea invocării sau nu în litigiul de bază a dispozițiilor de drept european preexistente, încălcate prin hotărârea a cărei revizuire se cere”, iar „termenul în care poate fi formulată cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 este de o lună și curge de la data comunicării hotărârii definitive, supusă revizuirii.”

Față de caracterul obligatoriu al acestei decizii, stabilit de art. 521 alin. 3 Cod procedură civilă, decizie publicată în Monitorul Oficial la data de 23 mai 2017, ulterior pronunțării sentinței primei instanțe, Curtea constată că, în cauză, revizuenta nu a respectat termenul de promovare a cererii de revizuire.

Astfel, termenul de o lună pentru exercitarea revizuirii curge de la data comunicării sentinței supuse revizuirii, respectiv 03.03.2015 și s-a împlinit, în condițiile art. 181 alin. 1 pct. 3 Cod procedură civilă, la data de 03.04.2015, cererea de revizuire fiind depusă mult după această dată – 08.12.2016.

În aceste condiții, motivul de recurs de ordine publică referitor al termenul de formulare a revizuirii este fondat, impunându-se admiterea excepției tardivității cererii de revizuire formulată de către revizuenta A., invocată din oficiu.

Față de modul de soluționare a motivului de recurs de ordine publică, motivele invocate de către recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. nu vor mai fi analizate, această analiză devenind inutilă.

Un ultim aspect ce va fi reținut de Curte, vizează dispozițiile O.U.G. nr. 57/2017, act normativ intrat în vigoare la data de 07.08.2017, care permite restituirea pe cale administrativă a tuturor taxelor percepute anterior la înmatricularea autovehiculelor. Curtea constată că acest act normativ nu poate fi reținut în cauză, din oficiu, deoarece cererea de revizuire formulată de parte este tardivă, însă acest aspect nu împiedică recurenta reclamantă să utilizeze procedura administrativă prevăzută de noul act normativ, cererea având o cauză diferită față de cauza litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr. xxxx/62/2014.

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. împotriva sentinței civile nr. 289/CA/02.03.2017 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 admite excepția tardivității cererii de revizuire formulată de către revizuenta A., invocată din oficiu și va respinge ca tardivă cererea revizuire formulată de către aceasta.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

### **9. Contestație în anulare. Eroare materială cu privire la calea de atac, atribuită instanței de fond, nu celei de recurs.**

- art. 503 alin.(2) pct. 2 Cod procedură civilă
- art. 457 alin. (1) Cod procedură civilă

*Întrucât contestația în anulare este o cale de atac de retractare, prin ea se pot invoca doar erorile săvârșite de instanța care a pronunțat hotărârea ce se atacă prin această contestație. În consecință, motivul întemeiat pe o pretinsă eroare săvârșită de instanța de fond, și nu de instanța de recurs a cărei hotărâre se atacă prin această contestație în anulare, este nefondat.*

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1248/R/9 noiembrie 2017, D.M.S.

Asupra contestației în anulare dedusă judecății, constată:

Prin decizia civilă nr.784/R/12.09.2017, pronunțată în dosarul nr. xxx/119/2016, Curtea de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția tardivității formulării cererii de recurs, invocată de instanță din oficiu și a respins recursul formulat de recurenta intimată S.C. A. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 685/14.07.2017, ca fiind tardiv formulat.

Împotriva acestei decizii, recurenta a formulat contestație în anulare, invocând drept motiv faptul că dezlegarea dată cauzei de către instanța de recurs este rezultatul unei erori materiale a instanței de fond, care constă în aceea că s-a menționat greșit în dispozitivul sentinței pronunțate de aceasta termenul de recurs. Contestatoarea solicită ca, urmare a admiterii contestației în anulare, să fie admisă cererea sa de repunere în termenul de recurs.

Contestația în anulare a fost timbrată cu 100 de lei taxă judiciară de timbru (f.57).

Intimata în contestație UAT Comuna B. a formulat întâmpinare (f.63-66), prin care a invocat inadmisibilitatea contestației în anulare și tardivitatea cererii de repunere în termenul de recurs.

În probațiune, contestatoarea a depus, la termenul de judecată din 2 noiembrie 2017, încheierea de îndreptare a erorii materiale cu privire la termenul de recurs, din dispozitivul sentinței nr.685/14.07.2017 a Tribunalului Covasna-secția civilă (f.71).

Analizând contestația în anulare, actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Contestația în anulare este o cale de atac extraordinară, de retractare, comună și nesuspensivă de executare, care poate fi exercitată numai împotriva hotărârilor definitive, iar motivele care justifică exercitarea acestei căi de atac sunt expres și limitativ prevăzute de art. 503 din Codul de procedură civilă.

În contestația sa, contestatorul a invocat motivul prevăzut de art.503 alin.(2) pct.2 din Codul de procedură civilă, care vizează pretinsa eroare materială pe care instanța de fond ar fi săvârșit-o prin indicarea greșită a termenului de recurs.

Curtea constată că eroarea invocată ca motiv al contestației în anulare se pretinde că a fost săvârșită de instanța de fond, și nu de instanța de recurs, a cărei hotărâre se atacă prin această contestație în anulare. De asemenea, în susținerea contestației în anulare s-a depus o încheiere a instanței de fond prin care aceasta îndreaptă eroarea materială din sentința pe care a pronunțat-o, în ce privește indicarea termenului de recurs.

Întrucât contestația în anulare este o cale de atac de retractare, prin ea se pot invoca doar erorile săvârșite de instanța care a pronunțat hotărârea ce se atacă prin această contestație.

Curtea reține că instanța de recurs a avut în vedere termenul legal de recurs când a pronunțat decizia atacată prin contestația în anulare dedusă judecătii, astfel că nu poate fi vorba de o eroare materială din partea acestei instanțe de recurs.

Faptul că instanța de fond a indicat în mod greșit termenul de recurs nu poate da curs unei contestații în anulare îndreptată împotriva deciziei prin care instanța de recurs a respins ca tardiv recursul, întrucât potrivit art. 457 alin. (1) Cod procedură civilă, „Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei”.

În consecință, nu sunt întrunite în cauză condițiile existenței motivului prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 Cod procedură civilă, astfel că criticile aduse de contestatoare deciziei atacate sunt în totalitate nefondate, astfel că, pe cale de consecință, va respinge contestația în anulare dedusă judecătii.

#### **10. Excepția inadmisibilității recursului. Hotărârea atacată este una definitivă, întrucât materia în care a fost pronunțată hotărârea atacată este cea specifică O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.**

- art. 34 din O.G. nr. 2/2001

- art. 483 alin. 2 teza finală Cod procedură civilă

*Potrivit art. 34 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor „instanța competentă să soluționeze plângerea, după ce verifică dacă aceasta a fost introdusă în termen, ascultă pe cel care a făcut-o și pe celelalte persoane citate, dacă aceștia s-au prezentat, administrează orice alte probe prevăzute de lege, necesare în vederea verificării legalității și temeiniciei procesului-verbal, și hotărăște asupra sancțiunii, despăgubirii stabilite, precum și asupra măsurii confiscării. Dispozițiile art. 236<sup>1</sup> și ale art. 405 din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile”, iar „dacă prin lege nu se prevede altfel, hotărârea prin care s-a soluționat plângerea poate fi atacată numai cu apel. Apelul se soluționează de secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului. Motivarea apelului nu este obligatorie. Motivele de apel pot fi susținute și oral în fața instanței. Apelul suspendă executarea hotărârii”.*

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 1456/R/14 decembrie 2017, O.B.

Deliberând asupra cauzei de față constată:



Prin decizia civilă nr. 373/A/20.06.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de revizuire formulată de revizuenta A. împotriva deciziei civile nr. 144/A/14.03.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, la data de 08.05.2017 petenta A., solicitând admiterea căii de atac, casarea deciziei și, în rejudecare, admiterea cererii de revizuire.

În esență, recurenta a susținut că în mod greșit a respins instanța cererea de revizuire ca inadmisibilă.

Intimata IPJ C. și-a manifestat poziția procesuală prin întâmpinare invocând excepția inadmisibilității recursului, excepția calificată de instanță la termenul de judecată din data de 07.12.2017 ca fiind excepția nulității recursului, cu motivarea că recursul nu se încadrează în motivele prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă. Pe fondul cauzei s-a solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii atacate.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

La termenul de judecată din data de 07.12.2017 din oficiu instanța a invocat excepția inadmisibilității recursului prin raportare la dispozițiile art. 283 alin. 2 Cod procedură civilă și art. 34 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

Asupra excepțiilor invocate, Curtea constată următoarele:

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității, potrivit dispozițiilor art. 248 alin.1 Cod procedură civilă, instanța constată că aceasta este întemeiată pentru următoarele considerente:

Prin decizia civilă nr. 373/A/20.06.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de revizuire formulată de revizuenta A. împotriva deciziei civile nr. 144/A/14.03.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna, reținându-se că nu este incident motivul de revizuire invocat de către revizuentă.

Hotărârea pronunțată a fost una definitivă, întrucât materia în care a fost pronunțată hotărârea atacată a fost cea specifică O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

În drept, Curtea reține că potrivit art. 34 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor „instanța competentă să soluționeze plângerea, după ce verifică dacă aceasta a fost introdusă în termen, ascultă pe cel care a făcut-o și pe celelalte persoane citate, dacă aceștia s-au prezentat, administrează orice alte probe prevăzute de lege, necesare în vederea verificării legalității și temeiniciei procesului-verbal, și hotărăște asupra sancțiunii, despăgubirii stabilite, precum și asupra măsurii confiscării. Dispozițiile art. 236<sup>1</sup> și ale art. 405 din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile”, iar „dacă prin lege nu se prevede altfel, hotărârea prin care s-a soluționat plângerea poate fi atacată numai cu apel. Apelul se soluționează de secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului. Motivarea apelului nu este obligatorie. Motivele de apel pot fi susținute și oral în fața instanței. Apelul suspendă executarea hotărârii”.

De asemenea, conform art. 483 alin. 2 teza finală Cod procedură civilă „nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului”.

Hotărârea supusă revizuirii fiind una dată fără drept de apel și având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 513 alin. 5 Cod procedură civilă hotărârea dată asupra revizuirii este supusă aceluiași căi de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită, Curtea constată că recurenta nu avea deschisă calea recursului împotriva hotărârii pronunțată în revizuire.

În aceste condiții, văzând și dispozițiile art. 457 Cod procedură civilă care consacră principiul legalității căilor de atac, Curtea constată că excepția inadmisibilității recursului, invocată din oficiu, este fondată și urmează a fi admisă, cu consecința respingerii ca inadmisibil recursul declarat de recurenta A. împotriva deciziei civile nr. 373/A/20.06.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna.

## SECȚIA PENALĂ

### I. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ

#### 1. Noțiunea de provocare în lumina jurisprudenței CEDO. Condițiile de aplicare a pedepselor complementare și accesorii în cazul pluralității de infracțiuni.

- art. 45 Cod penal
- art. 75 alin. 1 lit. a Cod penal

Noțiunea de **provocare** nu este definită în legea internă, izvorul ei fiind jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, în acord cu criteriile la care s-a făcut referire în practica Curții, spre exemplu în cauza *Bannikova c. Rusiei*, pentru a distinge provocarea de o conduită admisă, trebuie avute în vedere mai mult criterii, urmând a se stabili dacă infracțiunea ar fi fost comisă fără intervenția autorităților, respectiv dacă investigația a fost una pasivă, organele statului au acționat cu bună sau rea credință, dacă au urmat procedurile obișnuite pentru astfel de situații, dacă au avut un mobil ascuns pentru a-l trage la răspundere penală pe cel care invocă provocarea, dacă agenții statului pur și simplu s-au "alăturat" actelor criminale ori le-au instigat; dacă inculpatul a fost supus la presiuni/constrângeri pentru a comite infracțiunea.

Spre deosebire de prevederile Codului de procedură penală din 1968, în reglementarea actuală, atât pedeapsa complementară cât și cea accesorie se aplică distinct, pe lângă pedeapsa principală stabilită de instanță pentru o infracțiune (în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aplicarea unor astfel de pedepse). Ulterior, în cazul existenței unei pluralități de infracțiuni, fie că este vorba de concurs de infracțiuni, fie de recidivă, pedepsele complementare și accesorii vor putea fi aplicate, în condițiile art. 45 Cod penal, pe lângă pedeapsa rezultantă doar în măsura în care au fost stabilite pe lângă una dintre pedepsele care intră în respectiva pluralitate de infracțiuni. Prin urmare, nu pot fi aplicate pedepse complementare sau accesorii direct pe lângă pedeapsa principală rezultantă, aceste pedepse trebuind să însoțească una dintre pedepsele principale care intră în conținutul pluralității de infracțiuni.

Secția penală - decizia penală nr. 952/Ap/14 decembrie 2017, C.M.

#### **Deliberând asupra cauzei penale de față, reține următoarele:**

Prin sentința penală nr. 35/21.06.2017 a Tribunalului Covasna, pronunțată în dosarul penal nr. xxxx/119/2016, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 290 alin. 1 Cod penal condamnă pe inculpatul A. – [...], cu antecedente penale,[...], la pedeapsa de **2 ani închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de **dare de mită**.

În baza art. 88 alin. 3 Cod penal revocă amânarea aplicării pedepsei de 8 luni închisoare, stabilită prin sentința penală nr. 152/18.11.2014 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe, definitivă prin neapelare la 03.12.2014 și dispune aplicarea și executarea acestei pedepse.

În temeiul art. 38 alin. 1, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal raportat la art. 88 alin. 3 Cod penal teza a - II - a Cod penal aplică pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care adaugă un spor de o treime din pedeapsa de 8 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute în final **2 ani și 80 de zile închisoare**.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal interzice condamnatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, socotită conform art. 68 alin. 1 lit. c Cod penal, respectiv după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal interzice inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

*În temeiul art. 146 alin. 3 Cod procedură penală dispune conservarea suporturilor optice reprezentând mijloace materiale de probă, la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.*

*În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală obligă inculpatul la plata sumei de 600 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat.*

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că prin rechizitoriul nr. xxx/P/2016 din 19.09.2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna, înregistrat pe rolul Tribunalului Covasna sub dosar nr. xxxx/119/2016 la data de 29.09.2016, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru comiterea infracțiunii de dare de mită, faptă prevăzută de art. 290 alin. 1 Cod penal.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 12.09.2016 la Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna a fost înregistrată sesizarea DGA – SJA C. cu privire la denunțul efectuat de către martorul D., care, atât în declarația din faza de urmărire penală (f. 27 UP), cât și în fața instanței (f. 19), a învederat în esență următoarele:

În data de 10.09.2016, efectuând serviciul de patrulare la volanul autoturismului de poliție, care staționa vis-a vis de restaurantul X., a observat o mașină Dacia cu nr. de înmatriculare [...], care a intrat în sensul giratoriu, iar apoi s-a întors către postul de poliție, oprindu-se la circa 150 de metri distanță de local. De pe locul pasagerului, martorul l-a observat coborând pe numitul E., care a intrat în restaurant, ieșind la scurt timp cu o plasă încărcată și urcând din nou în autoturismul Dacia. Martorul a pornit în urmărirea acestui vehicul, care s-a desfășurat pe o distanță de circa 200 de metri, timp în care, văzând că șoferul autoturismului nu intenționează să oprească, a pornit semnalele luminoase și acustice, recurgând în final la gestul de a-i tăia calea, evitând la limită coliziunea cu autovehiculul condus de inculpat.

Martorul a identificat șoferul în persoana lui A. și simțind o halenă alcoolică, a contactat postul de poliție din B., pentru a verifica posibilitatea testării cu etilotestul, postul de poliție A.M. neavând în dotare acest aparat. Drept urmare, inculpatul a fost condus cu autoturismul de poliție până la B., deplasare care a durat 15 minute, și în timpul căreia inculpatul a încercat nonstop să îi promită agentului de poliție că va renova postul de poliție, că va tăia lemne în beneficiul acestuia, că îi va aduce martorului personal lemne, cu unica finalitate de a determina eludarea testării sale cu etilotestul, recunoscând pe drum că se află în termenul de încercare a unei condamnări anterioare. Martorul denunțător arată că a refuzat categoric toate aceste oferte. Ajungând la postul de poliție din B., inculpatul a început să profereze la adresa sa diverse jigniri, dar martorul arată că l-a ignorat și s-a retras în camera ofițerului de serviciu, observând în timpul testării că inculpatul a suflat de circa 5-6 ori până la validarea rezultatului, care s-a dovedit a fi 0,59 mg/l alcool în aerul expirat. În acel moment, martorul i-a explicat inculpatului că trebuie să-l conducă la Spitalul B. în vederea recoltării de probe biologice, unde, odată ajunși, inculpatul a inițiat o convorbire telefonică, subsecvent căreia și-a învederat refuzul recoltării de probe biologice, consemnat ca atare de către asistenta medicală în registru.

Martorul denunțător arată că l-a condus pe inculpat înapoi la postul de poliție A.M., pentru a redacta actele de procedură aferente dosarului penal ce urma să fie întocmit, respectiv procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (f. 17 UP), precum și un alt proces-verbal de refuz al recoltării de probe biologice (f. 22 UP), în același timp eliberându-i inculpatului dovadă înlocuitoare a permisului de conducere fără drept de a conduce și explicându-i semnificația acestui act.

Martorul mai învederează că pe drumul de întoarcere de la B., inculpatul a continuat să inițieze oferte de diverse servicii destinate atât lui personal cât și postului de poliție, pe care cel dintâi le-a refuzat, notificându-l pe inculpat cu privire la necesitatea de a se prezenta luni în vederea audierii.

De menționat că toate aceste evenimente s-au derulat în prezența martorului F., care de la început s-a aflat pe locul din dreapta față al autoturismului de poliție, aspect confirmat de martorul E. (la rândul său ocupant al scaunului dreapta față din autoturismul condus de inculpat), participând apoi ca martor asistent la actele procedurale întocmite. Acest martor confirmă în integralitate relatările agentului de poliție, atât în declarația din faza de urmărire penală (f. 30

UP), cât și în fața instanței (f. 20), inclusiv cu privire la ofertele de servicii diverse adresate de către inculpat polițistului.

Cu privire la întâlnirile ulterioare dintre inculpat și martorul denunțator, acesta din urmă învederează că a doua zi era duminică, iar el având locuința de serviciu în incinta postului de poliție, a constatat că inculpatul a venit însoțit de martorul G., de circa 3-4 ori, încercând să îl caute, motiv pentru care a încuiat ușa, refuzând orice dialog. În jurul orelor 16, fiind necesar să se deplaseze la un meci de fotbal pentru asigurarea ordinii, a părăsit postul, moment în care s-a întâlnit cu inculpatul (însoțit de același G.), care l-a abordat schițând gestul de a introduce mâna în buzunar pentru a scoate ceea ce părea a fi un portofel. Atunci agentul de poliție arată că martorul care îl însoțea, G., l-a avertizat să renunțe la acest demers, afirmând că "șeful de poliție nu ia nimic de la nimeni".

Acest aspect este confirmat de către martorul G., atât în declarația din faza de urmărire penală (f. 34 UP), cât și în fața instanței (f. 26), acesta declarând că a fost solicitat de un prieten comun cu al inculpatului să îl ajute pe acesta din urmă, prin prisma fostei sale camaraderii de armată cu agentul D..

G. arată că s-a deplasat cu inculpatul la postul de poliție de două ori, întâlnindu-l într-un final pe polițist, căruia inculpatul i-a promis că nu se vor mai întâmpla în viitor astfel de incidente dacă îl ajută, oferindu-se în același timp să-i dea niște bani, să taie lemne și să zugrăvească, oferte pe care martorul denunțator le-a respins, învederând că dosarul este deja înregistrat și nu poate face nimic.

Întrucât în data de luni, 12.09.2016, inculpatul a revenit la postul de poliție pentru a fi audiat în dosarul penal creat ca urmare a refuzului său de a i se recolta probe biologice, reiterând același tip de oferte, s-a realizat flagrantul, redarea discuției dintre cei doi în mediul ambiant regăsindu-se în procesul-verbal atașat la fila 8 UP. Instanța a reținut, din analiza acestuia, că oferta inculpatului de a presta diverse servicii în beneficiul agentului de poliție este extrem de evidentă, cu scopul clar declarat de a-l determina pe acesta să nu își îndeplinească atribuțiile de serviciu, respectiv să nu îi întocmească dosar penal.

Deopotrivă, instanța a reținut că martori ai acestei discuții purtate între cei doi au fost H. și F., care se aflau deja în sediul postului de poliție la momentul intrării inculpatului, fiind rugați de D. să se deplaseze în altă cameră, de unde a fost receptată întreaga conversație, prin prisma păstrării deschise a ușilor.

Astfel, martorul H., pădurarul comunei, arată (f. 42-43 UP, f. 25) că a auzit personal cum inculpatul A. i-a spus lui D. că plătește orice ca acesta să scoată din dosar procesul-verbal de consemnare a refuzului de recoltare a probelor biologice și că de asemenea, s-a oferit să taie lemne pentru postul de poliție și să zugrăvească camerele, în același scop, solicitându-i polițistului de 2-3 ori să-l ajute cumva, pentru că are o suspendare care expiră în decembrie 2016. Martorul declară că agentul D. a refuzat categoric și în cele din urmă l-a dat afară pe inculpatul A..

Ambii martori sus menționați au susținut că inculpatul, în încercarea de intensificare a demersurilor sale persuasive, a invocat chiar și faptul că îl cunoaște personal pe un doctor de la Spitalul B., care ar putea ajuta la „scoaterea” din dosarul penal a procesului-verbal de refuz al recoltării de probe biologice.

În ceea ce privește poziția inculpatului, instanța a arătat că aceasta s-a modificat pe parcursul procesului, din aceea de recunoaștere în timpul urmăririi penale, într-una diametral opusă în faza de judecată. Audiat de către instanță, acesta a susținut că nu a oferit bani, ci doar servicii, în sensul reținut anterior, având reprezentarea că doar în prima ipoteză ar comite o infracțiune, sens în care recunoaște că a fost avertizat de către martorul G. să nu încerce inițierea acestui demers, întrucât polițistul este cunoscut ca fiind un om cinstit.

Instanța a înlăturat această apărare, dat fiind că din ansamblul probelor administrate în cauză, astfel cum au fost analizate *supra* reiese extrem de clar determinarea inculpatului în a-și recupera permisul de conducere pe orice căi, inclusiv prin recurgerea ilegală la sprijinul unui cadru medical în scopul înlăturării din dosarul penal al procesului-verbal ce consemna refuzul său de recoltare a probelor biologice. De asemenea a fost înlăturat, ca neputându-se reține,

argumentul provocării, invocat în sensul că aducerea la cunoștința inculpatului a obligației de a se prezenta la sediul postului de poliție pentru a da declarații în dosarul nou format ar fi reprezentat un astfel de gest din partea agentului de poliție, care astfel ar fi încercat „să negocieze” restituirea permisului, niciun mijloc de probă din cele analizate nesustținând o atare ipoteză.

Pentru considerentele mai sus expuse, instanța a concluzionat că inculpatul se face vinovat de infracțiunea reținută în sarcina sa.

În drept, fapta inculpatului A., care a promis în repetate rânduri, în perioada 10-13.09.2016, diferite bunuri și servicii agentului șef principal de poliție D., din cadrul Postului de Poliție A.M., județul C., cu scopul de a-l determina pe acesta să nu-și exercite atribuțiile legale vizând cercetarea sa penală în dosarul înregistrat sub nr. xxxxxx al Poliției B. și suspendarea permisului său de conducere, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „*dare de mită*”, prevăzută de art. 290 alin. 1 Cod penal.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, respectiv dispozițiile din partea generală a Codului penal, limitele de pedeapsă prevăzute în partea specială, gradul de pericol social concret al infracțiunii săvârșite, modul și împrejurările concrete ale comiterii acesteia și persoana inculpatului.

Astfel, acesta este în vârstă de 32 de ani, are funcția de administrator într-o societate comercială, studii 10 clase, este necăsătorit și are antecedente penale, anterior dispunându-se amânarea aplicării pedepsei tot pentru săvârșirea unei infracțiuni la regimul circulației rutiere, respectiv conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, comportament pasibil de a se transforma într-o matrice infracțională, cum se reține de altfel și în referatul de evaluare întocmit în cauză (f. 34). Pentru aceste motive, instanța a stabilit o pedeapsă cu închisoarea în cuantum de 2 ani.

În baza art. 88 alin. 3 Cod penal instanța a revocat amânarea aplicării pedepsei de 8 luni închisoare, stabilită prin sentința penală nr. 152/18.11.2014 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe, definitivă prin neapelare la 03.12.2014 și a dispus aplicarea și executarea acestei pedepse.

În temeiul art. 38 alin. 1, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal raportat la art. 88 alin. 3 Cod penal teza a - II - a Cod penal a aplicat pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care a adăugat un spor de o treime din pedeapsa de 8 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute în final 2 ani și 80 de zile închisoare în regim de detenție.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și art. 67 Cod penal a interzis condamnatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, socotită conform art. 68 alin. 1 lit. c Cod penal, respectiv după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În temeiul art. 146 alin. 3 Cod procedură penală a dispus conservarea suporturilor optice reprezentând mijloace materiale de probă, la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

#### ***Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel inculpatul A.***

Apelul nu a fost motivat în scris iar inculpatul nu s-a prezentat la nici unul dintre termene pentru a preciza motivele apelului.

În susținerea orală a căii de atac, avocatul desemnat din oficiu inculpatului a solicitat achitarea acestuia, apreciind că nu există nici o probă din care să rezulte că inculpatul ar fi oferit bani agentului de poliție iar serviciile care a făcut referire vizau lucrări la postul de poliție. În raport de acestea, s-a apreciat că nu este realizat conținutul constitutiv al acestei infracțiuni.

De asemenea, prin note scrise atașate cererii de repunere pe rol a cauzei, inculpatul a solicitat achitarea sa, arătând că a fost provocat la săvârșirea faptei de martorul denunțător.

Inculpatul nu s-a prezentat la termenele fixate în apel, astfel că nu a fost posibilă audierea acestuia și, de asemenea, nu au fost administrate alte mijloace de probă.

După rămânerea în pronunțare a cauzei, la data de 14.12.2017, s-a depus, prin serviciul registratură, cerere de repunere pe rol a cauzei, formulată de inculpat, prin avocat ales I. S-a

invocat faptul că apărătorul nu s-a putut prezenta la termenul de judecată din data de 13.12.2017 din motive obiective, având termen fixat la Judecătoria Galați. De asemenea, a fost atașată declarație olografă a inculpatului care a susținut că i s-a încălcat dreptul la apărare, având în vedere că a solicitat o singură dată apărător ales.

Cu privire la această cerere, Curtea reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 395 alin. 1 Cod procedură penală (aplicabil în mod corespunzător și în apel), *dacă în cursul deliberării instanța apreciază că o anumită împrejurare trebuie lămurită și este necesară reluarea cercetării judecătorești sau a dezbaterilor, repune cauza pe rol*. Prin urmare, repunerea pe rol se dispune dacă instanța apreciază că este necesar a se lămuri o anumită împrejurare, situație care nu se regăsește în speță.

Pe de altă parte, cu privire la împrejurările invocate de inculpat în cererea de repunere pe rol, Curtea le consideră neîntemeiate, pentru considerentele expuse pe larg în cuprinsul încheierii din data de 13.12.2017, inculpatul beneficiind de un termen suficient de lung pentru a lua măsurile necesare asigurării prezenței unui avocat ales la soluționarea cauzei, dacă ar fi dorit acest lucru. Se remarcă faptul că inculpatul este cel care a declarat apel în data de 29.06.2017, până la soluționarea cauzei existând aproape 6 luni în care putea să rezolve chestiunea alegerii unui avocat. În plus, verificările efectuate în apel au demonstrat caracterul fictiv al motivelor invocate de inculpat pentru a nu se prezenta la soluționarea cauzei, în fapt acesta folosindu-se în mod abuziv de drepturile acordate conform legii.

În raport de toate acestea, Curtea apreciază că nu se justifică repunerea pe rol a cauzei, astfel că va respinge cererea formulată de inculpat.

***Verificând sentința atacată pe baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, prin prisma motivelor de apel și sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea reține că apelul formulat în cauză este fondat pentru următoarele considerente:***

Situația de fapt a fost stabilită în mod corect de instanța de judecată, mijloacele de probă aflate la dosarul cauzei și administrate în faza de urmărire penală și cea de judecată ducând la certitudinea existenței faptei. Curtea constată și că instanța de fond a analizat în mod corespunzător toate mijloacele de probă administrate în cauză, explicând în mod logic modalitatea în care acestea se coroborează, conducând la stabilirea situației de fapt reținută în final, precizând și motivele pentru care au fost înlăturate susțineri și apărări ale inculpatului.

Această analiză este una completă și mai presus de orice critică, instanța de control însușindu-și-o în totalitate.

Astfel, cu privire la evenimentele din data de 12.09.2016, când inculpatul s-a prezentat la sediul poliției, în mod corect a fost avut în vedere procesul-verbal de redare a discuției înregistrate în mediul ambiant, din conținutul acestei discuții rezultând cu evidență propunerile adresate de inculpat - *când trebuie să vă tai lemne...ca să nu trebuiască să angajați pe cineva la tăiat, dacă trebuie lemne, orice, dacă trebuie zugrăvit, eu fac orice* dar și scopul urmărit prin conduita sa - *nu se poate rezolva nimic?, dosarul nu este încă făcut, puteți preda ca să fie bine?*

De asemenea, cu referire la discuțiile din zilele anterioare, declarațiile martorului denunțator, agentul D., se coroborează cu cele ale martorului F. care era prezent alături de D. la momentul depistării inculpatului A. în trafic și apoi la refuzul acestuia de a se supune recoltării de probe biologice. Conform martorului, încă din acest moment inculpatul a început să vorbească cu polițistul pentru a încerca să rezolve situația, respectiv pentru a nu i se face dosar penal.

Inculpatul s-a oferit să taie lemnele care erau în curtea sediului poliției și să le ducă în magazie, împreună cu angajați ai săi, iar apoi chiar a scos din buzunar un portofel, intenția sa aparentă de a da bani fiind întreruptă de refuzul categoric la polițistului. În plus, martorul a mai arătat că în cursul aceleiași nopți inculpatul a susținut că ar da 2000 lei cuiva care să-l ajute cu problema sa.

A acțiunile inculpatului în continuarea evenimentelor descrise mai sus sunt atestate de martorul G. care a relatat că în data de 11.09.2016 a fost contactat de inculpatul A. care i-a spus că are o problemă pe care vrea să o rezolve cu D.. Pe cale de consecință, amândoi s-au deplasat la locuința acestuia, de 2-3 ori, fără a-l găsi la domiciliu, în jurul orei 16.00 întâlnindu-se întâmplător pe o stradă din localitate. În acest context, martorul G. a asistat la propunerile

inculpatului A. adresate martorului D. cu privire la livrarea de material lemnos, mână de lucru, renovarea sediului poliției și a locuinței personale pentru a scăpa de dosarul penal. Și martorul G. a arătat că inculpatul ar fi urmărit să-i dea și bani agentului, scoțând din buzunar un portofel, moment în care chiar martorul a intervenit, spunând că D. este un om corect și nu o să-i accepte ofertele.

Nu în ultimul rând, din declarațiile martorului D., rezultă că inculpatul și-a continuat acțiunile chiar și după realizarea flagrantului din data de 12.09.2016, în data de 13.09.2016 revenind la sediul poliției și propunându-i din nou diverse bunuri și foloase pentru a schimba procesul-verbal de constatare.

Declarațiile martorului se coroborează cu cele ale martorilor F. și H. care se aflau în sediul poliției, ascunzându-se la momentul sosirii inculpatului însă auzind discuția dintre cei doi.

Astfel, martorii au relatat că inculpatul a cerut să se schimbe procesul-verbal prin care se constatare refuzul recoltării de probe, D. spunând că nu este posibil acest lucru. După acest moment inculpatul a spus că pentru el banii nu contează, făcând referire la sumele de 2000 și 3000 lei, fiind refuzat de polițist. Inculpatul a insistat, arătând și că are acordul unui medic pentru a-l ajuta cu privire la refuzul recoltării de probe de sânge.

În ceea ce-l privește pe inculpat, acesta nu a negat comiterea faptelor, invocând în apărare, pe de o parte, existența unei provocări din partea agentului de poliție și, pe de altă parte, faptul că nu a realizat că are caracter infracțional oferirea de servicii (și nu de bani).

Analizând și în apel aceste apărări, cu privire la existența unei provocări pentru a-l determina pe inculpat să ofere serviciile în discuție, Curtea va avea în vedere că noțiunea de provocare nu este definită în legea internă, izvorul ei fiind jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În raport cu aceasta, Curtea va avea în vedere că, astfel cum s-a arătat în cauza *Bannikova c. Rusiei*, pentru a distinge provocarea de o conduită admisă, trebuie avute în vedere mai mult criterii, urmând a se stabili dacă infracțiunea ar fi fost comisă fără intervenția autorităților, respectiv dacă investigația a fost una pasivă, organele statului au acționat cu bună sau rea-credință, dacă au urmat procedurile obișnuite pentru astfel de situații, dacă au avut un mobil ascuns pentru a-l trage la răspundere penală pe cel care invocă provocarea, dacă agenții statului pur și simplu s-au "*alăturat*" actelor criminale ori *le-au instigat*; dacă inculpatul a fost supus la presiuni/constrângeri pentru a comite infracțiunea.

Aplicând aceste criterii în speța de față, Curtea va avea în vedere că inculpatul a realizat, încă de la momentul încheierii de către agentul de poliție a primelor acte referitoare la săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune recoltării de probe biologice, acțiuni prin care urmărea să-l determine pe martorul D. să-și încalce atribuțiile sale de serviciu, cu finalitatea de a împiedica tragerea sa la răspundere penală pentru infracțiunea săvârșită. Astfel cum s-a analizat mai sus, imediat după încheierea procesului-verbal, inculpatul a oferit agentului de poliție diferite servicii. Ulterior, în ciuda refuzului inițial, inculpatul l-a căutat acasă pe agent în mai multe rânduri, împrejurare de asemenea stabilită fără nici un fel de dubiu, iar oferirea din nou de diferite servicii s-a realizat în urma unei întâlniri întâmplătoare pe stradă. De fiecare dată D. a avut o atitudine de respingere a propunerilor formulate de inculpat, inclusiv aducându-i la cunoștință că nu există posibilitatea modificării actelor. Nu în ultimul rând, se constată că inclusiv după realizarea flagrantului inculpatul și-a continuat demersurile, aducându-i la cunoștință polițistului faptul că a identificat un doctor care ar fi dispus să-l sprijine.

Pe cale de consecință, nu se poate reține că acțiunile inculpatului au fost determinate, nici într-o mică măsură, de acțiunile agenților statului. Dimpotrivă, inițiativa infracțională a aparținut acestuia, iar acțiunile ulterioare ale inculpatului au fost rezultatul rezoluției sale, în care a perseverat în ciuda refuzurilor repetate ale agentului de poliție, infracțiunea fiind săvârșită deci fără intervenția reprezentanților statului. În ceea ce privește investigarea infracțiunii, aceasta a fost evident una pasivă din partea agenților statului, limitându-se la înregistrarea unei discuții în cadrul căreia inculpatul a reiterat propunerile sale către agentul de poliție. De asemenea, nu a existat nici un tip de constrângere pentru ca inculpatul să săvârșască infracțiunea dedusă judecății.

Față de toate cele expuse, nu sunt îndeplinite condițiile pentru reținerea provocării, probele în cauză fiind obținute deci în mod legal, astfel că în mod corect au fost folosite la soluționarea cauzei.

În ceea ce privește necunoașterea caracterului infracțional, în mod evident o astfel de apărare nu poate fi primită, nu numai pentru că nici o persoană nu poate invoca necunoașterea legii dar și pentru că o astfel de susținere este illogică. Din moment ce inculpatul, conform propriilor declarații, avea cunoștință că oferirea de bani este ilegală, era evident că și oferirea de orice alte foloase are caracter ilegal, în caz contrar putând fi eludată cu ușurință interdicția legală prin transformarea banilor într-o altă formă de profit. Mai mult, inculpatul solicită martorului să realizeze o acțiune contrară atribuțiilor sale de serviciu, care implica împiedicarea urmăririi penale a unei infracțiuni, împrejurare care, de asemenea, era de natură a demonstra caracterul ilegal al acțiunilor sale.

Pe cale de consecință, nu există nici un dubiu cu privire la faptul că inculpatul a săvârșit fapta reținută în sarcina sa iar aceasta îi este imputabilă.

De asemenea, încadrarea juridică a faptei este corectă, fiind realizat conținutul infracțiunii de dare de mită prev. de art. 290 alin. 1 Cod penal, atât sub aspectul laturii obiective, inculpatul oferind servicii în schimbul neîndeplinirii de către un funcționar public a atribuțiilor sale de serviciu, cât și sub aspectul laturii subiective, inculpatul acționând cu intenție directă.

În ceea ce privește cuantumul pedepsei, se constată că instanța de fond a aplicat pedeapsa minimă prevăzută de lege, prin urmare, în apel, nu s-ar putea reduce pedeapsa decât în măsura reținerii în favoarea inculpatului a unor circumstanțe atenuante. Or, Curtea constată că nu sunt îndeplinite în cauză condițiile pentru reținerea în favoarea inculpatului a dispozițiilor art. 75 Cod penal, neexistând una dintre circumstanțele atenuante legale și nici cele judiciare. Raportându-se la prevederile art. 75 alin. 2 lit. a, b Cod penal constată că nu există eforturi ale inculpatului pentru înlăturarea consecințelor infracțiunii și, de asemenea, nu există *împrejurări legate de faptă* care să diminueze gravitatea acesteia sau a făptuitorului. Dimpotrivă, se constată că inculpatul a persistat în acțiunea sa, insistând în mai multe rânduri, în ciuda refuzului clar al agentului de poliție, iar scopul urmărit era sustragerea de la răspundere penală pentru o altă infracțiune comisă.

Pe cale de consecință, se constată că nu există nici un temei pentru reducerea pedepsei aplicate inculpatului pentru infracțiunea săvârșită.

De asemenea, având în vedere că aceasta a fost comisă după ce față de inculpat s-a dispus amânarea aplicării pedepsei prin sentința penală nr. 152/18.11.2014 a Jud. Sf. Gheorghe, def. la data de 03.12.2014, și înainte de împlinirea termenului de supraveghere de 2 ani, în mod corect a făcut instanța aplicarea dispozițiilor art. 88 alin. 3 Cod penal, dispunând revocarea amânării aplicării pedepsei de 8 luni închisoare care a fost contopită cu pedeapsa de 2 ani închisoare, în final inculpatul executând 2 ani și 80 zile închisoare. Această pedeapsă se execută efectiv în regim de detenție, astfel cum rezultă din textul de lege precum și din dispozițiile art. 91 alin. 3 lit. b Cod penal care exclude aplicarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei în situația în care pedeapsa a fost întâi amânată iar apoi s-a dispus revocarea amânării.

În schimb, Curtea constată că instanța a făcut o aplicare eronată a dispozițiilor privind pedepsele complementare și accesorii, instanța aplicând aceste pedepse doar pe lângă pedeapsa rezultantă, stabilită în urma revocării amânării aplicării pedepsei. Însă, în reglementarea actuală, atât pedeapsa complementară cât și cea accesorie se aplică distinct, pe lângă pedeapsa principală aplicată de instanță pentru o infracțiune (în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aplicarea unor astfel de pedepse). Ulterior, în cazul existenței unei pluralități de infracțiuni, fie că este vorba de concurs de infracțiuni, fie de recidivă, pedepsele complementare și accesorii vor putea fi aplicate, în condițiile art. 45 Cod penal, pe lângă pedeapsa rezultantă doar în măsura în care au fost stabilite pe lângă una dintre pedepsele care intră în respectiva pluralitate de infracțiuni. Prin urmare, nu pot fi aplicate pedepse complementare sau accesorii direct pe lângă pedeapsa principală rezultantă (astfel cum a procedat instanța în prezenta cauză), aceste pedepse trebuind să însoțească una dintre pedepsele principale care intră în conținutul pluralității de infracțiuni.



Curtea arată și faptul că modificarea sentinței în sensul arătat mai sus nu reprezintă o agravare a situației inculpatului în propriul apel în condițiile în care instanța a aplicat pedepse complementare și accesorii pe lângă pedeapsa rezultantă, stabilind în sarcina inculpatului obligația de executare a acestora. Prin prezenta, urmează doar a se aplica aceste pedepse în mod legal, respectiv inițial pe lângă pedeapsa principală aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită iar apoi pe lângă pedeapsa rezultantă.

Pe cale de consecință, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, Curtea va admite apelul formulat de inculpat împotriva sentinței penale nr. 35/21.06.2017 pronunțate de Tribunalul Covasna doar cu privire la omisiunea aplicării pedepselor complementare și accesorii pe lângă pedeapsa principală aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită și în ceea ce privește temeiul juridic al aplicării acestor pedepse pe lângă pedeapsa rezultantă.

Astfel, în baza art. 67 alin. 1 Cod penal rap. la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal va interzice condamnatului ca pedeapsă complementară, pe lângă pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, pedeapsă care se execută conform art. 68 alin. 1 lit. c Cod penal, respectiv după executarea pedepsei închisorii sau considerarea ca executată a acesteia.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal va interzice inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie, pe lângă pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, exercitarea drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, pedeapsă care se execută pe durata executării pedepsei principale.

Va menține dispozițiile sentinței penale apelate cu privire la aplicarea acestor pedepse și pe lângă pedeapsa rezultantă de 2 ani și 80 zile închisoare, reținând ca temei juridic și prevederile art. 45 alin. 1 Cod penal (cu privire la pedeapsa complementară) și, respectiv, art. 45 alin. 5 rap. la art. 45 alin. 1 Cod penal (cu referire la pedeapsa accesorie).

Vor fi menținute restul dispozițiilor sentinței penale apelate.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

În baza art. 275 alin. 6 rap. la art. 273 Cod procedură penală onorariul interpretului de limba maghiară în cuantum de 66,30 lei (afărent prezenței la termenele de judecată din datele de 31.10 și 28.11.2017) precum și cel corespunzător prezenței la termenul din data de 13.12.2017, conform decontului care urmează a fi prezentat, va rămâne în sarcina statului și se va suporta din fondul cheltuielilor judiciare special alocat.

În baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală onorariul apărătorului desemnat din oficiu în cuantum de 260 lei va rămâne în sarcina statului și se va suporta din fondurile Ministerului Justiției.

## **2. Aplicarea art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2002 în cazul unei condamnări cu amenda.**

- art. 61 Cod penal

*Condamnarea la pedeapsa amenzii pentru o infracțiune săvârșită în termenul de încercare al suspendării condiționate a unei condamnări anterioare pronunțate potrivit art. 81 Cod penal de la 1968 nu permite aplicarea unei noi suspendări potrivit art. 96 alin. 4 Cod penal actual, ci este obligatorie aplicarea art. 15 alin.2 din Legea nr. 187/2002 privind punerea în aplicare a Codului penal cu consecința revocării suspendării anterioare și executării cumulate a pedepsei conform art. 83 Cod penal de la 1968.*

Secția penală – decizia penală nr. 907/Ap/24 noiembrie 2017, A.P.D.

Asupra apelului penal de față:

Prin sentința penală nr. 1227/26.06.2017 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2016 s-au dispus următoarele:

În baza art. 335 alin. 2 Cod Penal cu aplicarea art. 41 alin 1 Cod penal, art.61 alin 2,4, lit.c Cod penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul A., [...], recidivist, la pedeapsa de 1800 lei amendă penală (180 de zile amendă x 10 lei/zi)), pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis.

În baza art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2012 privind punerea în aplicare a Codului penal, cu aplicarea art. 83 alin. 1 Cod penal din 1969, a revocat beneficiului suspendării condiționate a pedepsei de 1 an și 2 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 1788/01.10.2013 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin nerecurare la data de 16.10.2013 și a dispus executarea acesteia alăturat pedepsei aplicate prin prezenta sentință, inculpatul urmând să execute în regim de detenție pedeapsa rezultantă de 1 an și 2 luni închisoare și 1800 lei amendă penală.

În baza art. 63 Cod penal, a atras atenția inculpatului asupra faptului că neexecutarea cu rea-credință a pedepsei amenzii poate atrage înlocuirea zilelor amendă cu un număr corespunzător de zile de închisoare.

În baza art. 559 alin. 2 Cod procedură penală, a pus în vedere inculpatului că, în cazul în care se află în imposibilitatea de a plăti integral amenda penală, poate solicita eșalonarea acesteia.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a obligat inculpatul A. la plata cheltuielilor judiciare către stat în cuantum de 300 lei.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, din dosarul de urmărire penală nr. xx/MF/P/2016 din data de 12.09.2016, înregistrat la această instanță sub nr. xxxxx/197/2016, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, faptă prevăzută de art. 335 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal.

Prin actul de sesizare se arată că în data de 13.11.2013, în jurul orei 00:40, inculpatul A. a condus autoturismul marca Dacia Duster cu nr. de înmatriculare [...] pe str. B. din mun. C., în timp ce nu mai avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice din data de 13.01.2013, aspect pe care acesta îl cunoștea.

În cursul urmăririi penale, au fost administrate următoarele mijloace de probă: procesul-verbal de sesizare din oficiu; procesul-verbal de depistare în trafic și constatare a infracțiunii; procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare; declarații suspect/inculpat A.; fișă de evidență conducător auto A.; declarație martor D.; declarație martor asistent E.; procesul-verbal din data de 13.01.2013 întocmit de organele de poliție din cadrul Serviciului Rutier C. prin care i-au adus la cunoștință inculpatului că nu mai are dreptul să conducă autovehicule pe drumurile publice; fișă cazier judiciar.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 21.11.2016, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

La primul termen de judecată, cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța a adus la cunoștință inculpatului dispozițiile art. 374 alin 4 Cod procedură penală raportat la art. 396 alin 10 Cod procedură penală, privind judecata în procedură simplificată, inculpatul A. arătând că solicită ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzută de art. 374 alin 4 Cod procedură penală.

În faza de judecată, ca urmare a admiterii cererii formulate de inculpat, cauza a fost soluționată pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale. În circumstanțiere inculpatul A., prin apărător ales, a solicitat efectuarea unui referat de evaluare și a depus un set de înscrisuri (caracterizări de la locul de muncă, practică judiciară).

Instanța a dispus din oficiu atașarea fișei de cazier actualizată a inculpatului.

Analizând actele și lucrările cauzei, față de ansamblul probator existent, instanța a reținut următoarele:

În fapt, în data de 13.11.2013, agenții de poliție din cadrul Serviciului Rutier C., aflați în timpul serviciului de control și supraveghere a traficului rutier pe str. B. din mun. C., în jurul orei 00:40, au oprit pentru un control de rutină autoturismul marca Dacia Duster cu nr. de înmatriculare [...], iar după identificarea conducătorului auto în persoana lui A., au constatat faptul că acesta nu mai avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice din data de 13.01.2013, ca urmare a săvârșirii la acea dată a unei infracțiuni prevăzute de legea care reglementează circulația pe drumurile publice, respectiv cea prevăzută de art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 rep. constând în conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe; conducătorul auto A. se afla în autovehicul împreună cu martorul D., care ocupa locul din partea dreaptă față. Cu ocazia depistării sale, inculpatul a refuzat să consemneze o declarație scrisă și să semneze procesul-verbal întocmit de organele de poliție, care a fost însă semnat de un martor asistent. Conducătorul auto a prezentat pentru control actul de identitate, certificatul de înmatriculare și o foaie de parcurs pentru autovehicule transport persoane seria PM nr. 704 eliberată la data de 11.11.2013, ora 08:00, pentru autovehiculul cu nr. de înmatriculare [...] conducătorilor auto având numele D. și A., ștampilată cu ștampila unității emitente, fără a avea menționate locul plecării sau sosirii, data și ora, care a fost ridicată de organele de poliție, fiind anexată în original la dosar.

Fiind audiat în cauză, inculpatul A. a declarat că recunoaște și regretă comiterea faptei reținute în sarcina sa și a afirmat că a luat la cunoștință despre faptul că nu mai are dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice până la soluționarea prezentei cauze. Cu privire la autoturismul pe care l-a condus, inculpatul a arătat că acesta aparține Institutului F. la care este angajat, fiind dat în folosința șefului său, martorul D.; inculpatul a arătat faptul că în ziua respectivă, împreună cu D. și G., au făcut o deplasare în interes de serviciu la H., din care s-au întors seara târziu, ajungând la C. în jurul orelor 00:30-00:45. Pe tot parcursul drumului, autoturismul a fost condus de către D., care a acuzat dureri puternice în zona lombară. În momentul în care au ajuns în C., D. a condus autoturismul până la domiciliul lui G., unde acesta a rămas, după care nu a mai putut conduce și s-a întins pe bancheta din spate a mașinii. În aceste condiții, deși știa că permisul de conducere îi fusese reținut din data de 13.01.2013 și a fost deja condamnat la o pedeapsă cu închisoarea cu suspendare pentru respectiva faptă, astfel că nu avea dreptul de a conduce autovehicule, inculpatul A. s-a decis să conducă el până la domiciliul lui D., lucru pe care l-a și făcut, fiind depistat de poliția rutieră.; în final, inculpatul a arătat că nu a informat pe nimeni din conducerea instituției la care lucrează, prin urmare nici pe D., despre situația reală a permisului său de conducere care nu-i permitea să conducă autovehicule pe drumurile publice.

Audiat în calitate de martor, D. a confirmat declarația inculpatului, precizând că nu a avut cunoștință despre faptul că acesta nu avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice, iar în caz contrar ar fi refuzat să-i încredințeze autovehiculul pentru a-l conduce pe drumurile publice.

În drept, fapta inculpatului A. care, în data de 13.11.2013, în jurul orei 00:40, a condus autoturismul marca Dacia Duster cu nr. de înmatriculare [...] pe str. B. din mun. C., în timp ce nu mai avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice din data de 13.01.2013, aspect pe care acesta îl cunoștea, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 2 Cod penal.

Inculpatului îi sunt aplicabile și dispozițiile art. 41 alin 1 Cod penal, având în vedere că prezenta faptă a fost comisă în stare de recidivă post condamnatorie, în condițiile în care a fost condamnat anterior la o pedeapsă de 1 an și 2 luni închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 3 ani și 2 luni, conform art. 81, 82 Cod penal 1969, pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată, prin sentința penală nr. 1788 din 01.10.2013 a Judecătoriei Brașov, în dosar nr. xxxxx/197/2013, definitivă prin nerecurare la data de 16.10.2013.

Evaluând ansamblul probatoriu prin prisma dispozițiilor legale, instanța și-a format convingerea în sensul că toate elementele constitutive ale infracțiunii sunt întrunite; astfel, sub aspectul laturii obiective, instanța a reținut că elementul material al acesteia a fost realizat în

speță prin acțiunea de conducere a autoturismului marca Dacia Duster cu nr. de înmatriculare [...], în timp ce nu mai avea dreptul de a conduce, fiind întrunită și circumstanța topografică, în sensul că acțiunea de conducere a vehiculului s-a realizat pe str. B. din mun. C., sector de drum care constituie drum public în înțelesul dispozițiilor art. 6 pct.14 din O.U.G. nr. 195/2002 (drum public - orice cale de comunicație terestră, cu excepția căilor ferate, special amenajată pentru traficul pietonal sau rutier, deschisă circulației publice); urmarea imediată constă în starea de pericol care rezultă ex re, din materialitatea faptei, iar legătura de cauzalitate rezultă deopotrivă din însăși materialitatea faptelor.

Sub aspectul laturii subiective a infracțiunii, instanța a constatat că inculpatul a săvârșit infracțiunea cu forma de vinovăție a intenției indirecte, în accepțiunea art. 16 alin.3 lit. b Cod penal, respectiv inculpatul a prevăzut rezultatul faptei sale și, deși nu l-a urmărit, a acceptat producerea lui.

Apreciind că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, în sensul că fapta dedusă judecării există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat cu forma de vinovăție prevăzută de lege, în cauză urmează a opera răspunderea penală a inculpatului față de infracțiunea comisă.

Având în vedere cele expuse și luând în considerare că pedeapsa este o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului, iar scopul pedepsei îl constituie prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, instanța a procedat la stabilirea și aplicarea unei pedepse pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului, cu observarea criteriilor de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv gravitatea infracțiunii și pericolozitatea infractorului evaluate după următoarele criterii: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Cu privire la circumstanțele personale ale inculpatului A., instanța a dat eficiență dispozițiilor art. 374 alin. 4 raportat la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, vizând reducerea limitelor pedepsei ca urmare a soluționării cauzei pe baza recunoașterii vinovăției de către inculpat; în plus, constată că inculpatul are 42 de ani, este căsătorit, are studii superioare, ocupație – inginer la Institutul F. și este recidivist.

Pe cale de consecință, în baza art. 335 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art.41 alin. 1 Cod penal, art. 61 alin 2, 4, lit. c Cod penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul la pedeapsa de 1800 lei amendă penală (180 de zile amendă x 10 lei/zi), pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis.

În ceea ce privește pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr.1788/01.10.2013 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin nerecurare la data de 16.10.2013, potrivit art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2012 privind punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, „regimul suspendării condiționate a executării pedepsei aplicate în baza Codului penal din 1969, inclusiv sub aspectul revocării sau anulării acesteia, este cel prevăzut de Codul penal din 1969”.

Raportat la aceasta, în temeiul art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2002 privind punerea în aplicare a Codului penal, cu aplicarea art. 83 alin. 1 Cod penal din 1969, a revocat beneficiului suspendării condiționate a pedepsei de 1 an și 2 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 1788/01.10.2013 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin nerecurare la data de 16.10.2013 și va dispune executarea acesteia alăturat pedepsei aplicate prin prezenta sentință, inculpatul urmând să execute în regim de detenție pedeapsa rezultantă de 1 an închisoare și 1800 lei amendă penală.

În baza art. 63 Cod penal, a atras atenția inculpatului asupra faptului că neexecutarea cu rea-credință a pedepsei amenzii poate atrage înlocuirea zilelor amendă cu un număr corespunzător de zile de închisoare.

În baza art. 559 alin.2 Cod procedură penală, a pus în vedere inculpatului că, în cazul în care se află în imposibilitatea de a plăti integral amenda penală, poate solicita eşalonarea acesteia.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a obligat inculpatul A. la plata cheltuielilor judiciare către stat în cuantum de 300 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul A. care a criticat sentința sub aspectul nelegalității revocării suspendării condiționate privind pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 1788/01.10.2013 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin nerecurare la data de 16.10.2013 solicitând să-i fie aplicate prevederile art. 96 alin. 4 Codul penal actual, ca lege penală mai favorabilă și să nu se mai dispună revocarea suspendării pedepsei menționate deoarece prin prezenta a fost condamnat doar la pedeapsa amenzii, nu la cea a închisorii.

Analizând apelul formulat, prin prisma motivelor invocate, în conformitate cu dispozițiile art. 416 și următoarele Cod de procedură penală, Curtea constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

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 infracțiunea de conducere a unui vehicul fără a avea permis, prevăzută de art. 335 alin. 2 Cod penal, pentru care a fost condamnat.

Inculpatul a recunoscut și regretat fapta comisă, solicitând judecarea potrivit procedurii simplificate de la art. 375 raportat la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Pedeapsa de 1800 de lei amendă penală este just individualizată și nu a fost contestată de inculpat.

În ceea ce privește revocarea suspendării condiționate privind pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr.1788/01.10.2013 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin nerecurare la data de 16.10.2013, inculpatului nu-i sunt aplicabile prevederile art. 96 alin. 4 Codul penal actual, ca lege penală mai favorabilă ci prevederile legii tranzitorii, respectiv art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2012 privind punerea în aplicare a Codului penal care impune această revocare și cumularea cu pedeapsa amenzii (chiar dacă prin prezenta a fost condamnat doar la pedeapsa amenzii, nu la cea a închisorii). Dispozițiile art. 96 alin. 4 Codul penal actual sunt aplicabile doar pedepselor pentru care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Față de cele arătate, criticile aduse în apelul inculpatului sunt nefondate, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va respinge, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr.1227 din data de 26.06.2017 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2016, hotărâre pe care o va menține.

În baza art. 275 alin. 2 din Codul de procedură penală, va obliga apelantul inculpat la plata a 100 de lei reprezentând cheltuielile judiciare avansate de stat în apel.

### **3. Măsuri preventive.**

- art. 72 Cod penal

*Simpla constatare a existenței măsurii preventive a reținerii inculpatei pentru 24 de ore dispusă în cauză nu este suficientă, dispozițiile art. 72 alin. 2 Cod penal prevăzând că „perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade și în caz de condamnare la pedeapsa amenzii, prin înlăturarea în tot sau în parte a zilelor amendă”.*

*Așadar, prima instanță, constatând că inculpata A. a fost reținută 24 de ore în data de 06.02.2017 ar fi trebuit să scadă efectiv din pedeapsa aplicată intervalul de timp în care*

*inculpata a fost privată de libertate, prin înlăturarea unei zile amendă din pedeapsa amenzii aplicate.*

Secția penală – decizia penală nr. 1008/Ap/21 decembrie 2017, N.H.

Deliberând asupra apelului penal de față:

Constată că, prin sentința penală nr. 1934/24.10.2017 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2017, a fost condamnată, în baza art. 228 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 61 alin. 4 lit. c) Cod penal, inculpata A., [...], la pedeapsa amenzii de 150 zile - amendă, suma corespunzătoare unei zile amendă fiind de 15 lei, în total suma de 2.250 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de „furt” (faptă din 06.02.2017).

I s-au adus la cunoștință inculpatei A. prevederile art. 63 Cod penal, potrivit cărora, în cazul sustragerii cu rea-credință de la executarea amenzii, instanța va înlocui această pedeapsă cu pedeapsa închisorii.

În baza art. 404 alin. 4 lit. a) Cod procedură penală, în referire la art. 72 alin. 1 Cod penal, s-a constatat că inculpata a fost reținută 24 de ore în data de 06.02.2017.

2. În baza art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a fost schimbată încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul B. a fost trimis în judecată, din complicitate la infracțiunea de furt calificat, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1 lit. e) Cod penal, în complicitate la infracțiunea de furt, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 228 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, cu referire la art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 228 alin. 1 Codul penal, cu aplicarea art. 61 alin. 4 lit. c) Cod penal, a fost condamnat inculpatul B., [...], la pedeapsa amenzii de 200 zile - amendă, suma corespunzătoare unei zile amendă fiind de 15 lei, în total suma de 3.000 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de „furt, în forma complicității” (faptă din 06.02.2017).

I s-au adus la cunoștință inculpatului B. prevederile art. 63 Cod penal, potrivit cărora, în cazul sustragerii cu rea-credință de la executarea amenzii, instanța va înlocui această pedeapsă cu pedeapsa închisorii.

În baza art. 19, art. 25 și art. 397 Cod procedură penală, s-a luat act că persoana vătămată S.C. C. S.A. nu s-a constituit parte civilă, prejudiciul fiind recuperat în integralitate.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, a fost obligat fiecare dintre cei doi inculpați la plata sumei de câte 500 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, din care suma de câte 300 lei este aferentă fazei de urmărire penală.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. xxxx/P/2017 întocmit la data de 22.06.2017 de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, s-a dispus trimiterea în judecată, în libertate, a inculpaților: A., pentru săvârșirea infracțiunii de „furt”, prevăzută de art. 228 alin. 1 Cod penal și B. pentru săvârșirea infracțiunii de „complicitate la furt calificat”, prevăzută de art. 48 alin. 1, raportat la art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1 lit. e Cod penal.

Prin actul de sesizare, s-a reținut, în fapt, că, inculpata A. în data de 06.02.2017, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul B., a sustras din magazinul D., de pe strada E. din F., mai multe produse, respectiv, șaisprezece batoane de salam, marca X., în valoare de 484,21 lei, iar în sarcina inculpatului B. că, în data de 06.02.2017, după o înțelegere prealabilă cu inculpata A., a ajutat-o pe aceasta să sustragă din magazinul D., de pe strada E. din F., șaisprezece batoane de salam, marca X., în valoare de 484,21 lei, prin îndepărtarea unor elemente de siguranță de pe respectivele produse și facilitarea ascunderii acestora de către inculpată.

În faza de judecată, la primul termen cu procedura legal îndeplinită, inculpații A. și B. au declarat că înțeleg să se prevaleze de dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, arătând că recunosc în totalitate faptele reținute în actul de sesizare și solicită ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunosc și le însușesc, și a înscrisurilor prezentate de părți. Instanța de fond a procedat la ascultarea celor doi inculpați în

acest sens, potrivit art. 375 Cod procedură penală și, luând concluziile procurorului, a apreciat că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea procedurii în cazul recunoașterii vinovăției.

Analizând și coroborând materialul probator existent la dosarul cauzei, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 06.02.2017, în jurul orei 15<sup>00</sup>, inculpații B. și A. au intrat în hipermarket-ul aparținând S.C. C. S.A. - punct de lucru în municipiul F., E., nr. x, județul F., despărțindu-se.

Inculpatul B. a mers la raionul cu mezeluri, de unde a luat mai multe batoane de salam marca X., pe care le-a pus într-un coș pentru cumpărături, după care s-a deplasat într-o altă zonă a magazinului, unde a dezlipit elementele de siguranță de pe ambalajele batoanelor de salam, abandonându-le într-un frigider. În continuare, inculpatul s-a deplasat spre raionul cu hrană pentru animale, imediat venind în acea zonă și inculpata A..

Inculpatul B. i-a dat inculpatei A. coșul în care se aflau produsele, după care s-a îndreptat spre ieșirea din magazin.

Inculpata A. a luat batoanele de salam din coșul pentru cumpărături și le-a introdus în geanta pe care o avea asupra sa, precum și sub bluză, în zona pieptului. După ce a ascuns bunurile în mod arătat, inculpata a trecut de casele de marcat ale magazinului, fără a achita valoarea de 484,21 lei, a celor șaisprezece batoane de salam marca X., fiind oprită de către agenții de securitate ai magazinului.

În acest timp, inculpatul B. se afla în afara magazinului, acesta ieșind anterior din magazin, așteptând-o pe inculpată.

Agenții de pază ai magazinului, au sesizat organele de cercetare penală cu privire la surprinderea inculpatei, o echipă din cadrul Secției x Poliție F. deplasându-se la fața locului și încheind un proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante. Cu această ocazie, inculpata a recunoscut că a sustras bunurile găsite asupra sa.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatei A., constând în aceea că în data de 06.02.2017, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul B., a sustras din magazinul D. situat pe strada E. din F., mai multe produse, respectiv, șaisprezece batoane de salam, marca X., în valoare de 484,21 lei, după ce anterior, inculpatul B. le dezlipise elementele de siguranță, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „furt”, prevăzută și pedepsită de dispozițiile art. 228 alin. 1 Cod penal.

Fapta inculpatului B., constând în aceea că, în data de 06.02.2017, după o înțelegere prealabilă cu inculpata A., a ajutat-o pe aceasta să sustragă din magazinul D., de pe strada E. din F., șaisprezece batoane de salam, marca X., în valoare de 484,21 lei, îndepărtând elementele de siguranță de pe respectivele produse, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la „furt”, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 228 alin. 1 Cod penal.

Referitor la încadrarea juridică a activității infracționale a inculpatului B., prima instanță, în dezacord cu procurorul, a apreciat că nu poate fi reținută în sarcina inculpatului circumstanța agravantă specială prevăzută de art. 229 alin. 1 lit. e) Cod penal, respectiv „săvârșirea faptei de furt, prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă sau de supraveghere”, întrucât inculpatul nu a dezactivat un sistem de alarmă sau de supraveghere, elementele de siguranță ale bunurilor neputând fi considerate ca făcând parte dintr-un sistem de alarmă, în caz contrar trebuind să se rețină că toate bunurile sustrate dintr-un hipermarket sau supermarket ar fi sustrate prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă, or, practica judiciară este contrară acestei interpretări.

Față de considerentele de fapt și de drept mai sus arătate, instanța de fond a constatat că faptele pentru care au fost trimiși în judecată inculpații există, au fost săvârșite de cei doi inculpați și constituie infracțiune în sensul art. 15 Cod penal, astfel încât, în baza art. 396 alin. 2 Cod de procedură penală, se impune condamnarea acestora la câte o pedeapsă în limitele prevăzute de lege.

La individualizarea pedepselor stabilite, instanța de fond, având în vedere și dispozițiile art. 74 Cod penal, a ținut seama de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, de starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea

rezultatului produs, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpaților.

Nu au fost reținute dispozițiile art. 75 alin. 2 raportat la art. 76 Cod penal, pentru coborârea pedepsei sub minimul special, pentru niciunul dintre cei doi inculpați, neexistând suficiente date în acest sens.

În concret, pentru inculpata A., instanța de fond a reținut că aceasta se află la prima confruntare cu legea penală (conform fișei de cazier judiciar, fila 13 dosar fond), a recunoscut comiterea faptei. De asemenea, instanța de fond a avut în vedere gravitatea relativ redusă a faptei - sustragerea unor bunuri alimentare dintr-un hipermarket, precum și faptul că prejudiciul a fost recuperat în totalitate, prin restituirea bunurilor sustrase.

În ceea ce-l privește pe inculpatul B., instanța de fond a reținut că acesta prezintă antecedente penale, fiind condamnat prin sentința penală nr. 343/18.03.2003 a Judecătoria Târgoviște, definitivă prin decizia penală nr. 356/06.04.2004 a Curții de Apel Ploiești, la pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea unor infracțiuni de violare de domiciliu, acesta fiind însă reabilitat prin sentința penală nr. 753/05.11.2013 a Judecătoria Târgoviște, definitivă la data de 19.11.2013, prin nerecurare (filele 49-54 dosar fond). S-a avut în vedere, totodată, că acest inculpat a fost cel care a dezlipit elementele de siguranță ale produselor, facilitând astfel sustragerea lor de către cealaltă inculpată, a recunoscut fapta încă din faza de urmărire penală, este încadrat în muncă.

Raportat la elementele ce circumstanțiază faptele comise, precum și la circumstanțele personale ale celor doi inculpați, s-a apreciat că stabilirea unor pedepse cu amenda penală, situate peste minimul special prevăzut de lege (minim redus cu o pătrime, ca urmare a prevederilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, ambii inculpați urmând procedura abreviată a recunoașterii vinovăției), va fi în măsură să conducă la reeducarea și sancționarea acestora.

S-a apreciat că aplicarea unor pedepse cu închisoarea, chiar și în modalitatea suspendării sub supraveghere, nu ar fi proporțională cu circumstanțele reale de producere a faptei, precum și cu urmările acesteia. În opinia instanței, condamnarea la pedeapsa amenzii reprezintă o sancțiune suficientă pentru ca inculpații să conștientizeze cu adevărat gravitatea faptei comise, astfel încât în viitor să nu mai adopte un astfel de comportament infracțional.

Deopotrivă, instanța de fond a apreciat că nu se impune amânarea aplicării pedepsei amenzii dispusă, doar prin executarea efectivă a acesteia putând fi atins scopul preventiv și cel educativ al pedepsei.

În ceea ce privește măsurile preventive, prima instanță a reținut că prin ordonanța organelor de cercetare penală din data de 06.02.2017, s-a dispus, în cauză, reținerea inculpatei A., pentru o perioadă de 24 ore (fila 36 dosar urmărire penală). În consecință, în baza art. 404 alin. 4 lit. a) Cod procedură penală, în referire la art. 72 alin. 1 Cod penal, s-a apreciat că se impune constatarea împrejurării că inculpata A. a fost reținută 24 de ore în data de 06.02.2017.

***Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, criticând-o pentru nelegalitate și solicitând desfășurarea ei, iar în cadrul rejudecării pronunțarea unei hotărâri legale și temeinice în ceea ce o privește pe inculpata A..***

În dezvoltarea motivelor apelului promovat, Ministerul Public a arătat că hotărârea apelată este nelegală din perspectiva omisiunii instanței de fond de a deduce din pedeapsa amenzii aplicate, măsura reținerii inculpatei A., prin înlăturarea în parte a zilelor amendă, respectiv a unei zile-amendă din pedeapsa la care a fost condamnată, conform dispozițiilor art. 72 alin. 2 Cod penal.

***Verificând hotărârea atacată pe baza actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma criticilor formulate, precum și din oficiu sub toate aspectele, astfel cum cer dispozițiile art. 420 alin. 8 Cod procedură penală, dar în limitele prevăzute de art. 417 alin. 1 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov este fondat, pentru următoarele considerente:***

Prima instanță soluționând cauza dedusă judecării în procedura simplificată pentru care a optat inculpata A., a stabilit, pe baza materialului probator administrat în cursul urmăririi



penale coroborat cu recunoașterea inculpatei, o stare de fapt corectă, constând, în esență, în aceea că la data de 06.02.2017, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul B., a sustras din magazinul D. situat pe strada E. din F., mai multe produse, respectiv, șaisprezece batoane de salam, marca X., în valoare de 484,21 lei, după ce anterior, inculpatul B. le dezlipise elementele de siguranță.

Starea de fapt reținută de către prima instanță nu a fost criticată în apel; de altfel, ea coincide cu cea descrisă în actul de sesizare a instanței și pe care inculpata a recunoscut-o fără rezerve.

Analiza materialului probator administrat în cauză a confirmat întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de „furt”, prevăzută și pedepsită de dispozițiile art. 228 alin. 1 Cod penal reținută în sarcina inculpatei, atât în ceea ce privește latura obiectivă, cât și în ceea ce privește forma de vinovăție a intenției cu care a acționat inculpata.

Apreciind că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, în sensul că fapta dedusă judecății există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpată cu forma de vinovăție prevăzută de lege, în cauză a fost antrenată în mod corect răspunderea penală a inculpatei pentru infracțiunea comisă.

Instanța de fond a individualizat corect pedeapsa aplicată inculpatei A., ținând cont în procesul de individualizare judiciară de toate criteriile prevăzute de art. 74 Cod penal; s-a avut în vedere deci atât gravitatea faptei comise de inculpată rezultată din circumstanțele concrete de comitere, prejudiciul creat cât și pericolozitatea inculpatei relevată de circumstanțele personale ale acesteia, de lipsa antecedentelor penale și de atitudinea procesuală adoptată de aceasta.

De asemenea, în mod corect a constatat prima instanță că inculpata a fost reținută 24 de ore în data de 06.02.2017, măsură preventivă dispusă de procuror în acest dosar pentru fapta dedusă judecății. Cu toate acestea, prima instanță nu a scăzut din pedeapsa aplicată inculpatei această măsură preventivă privativă de libertate, ci doar a constatat existența ei, omițând astfel să facă aplicarea dispozițiilor art. 72 alin. 2 Cod penal.

În aceste condiții, sunt fondate criticile formulate de Parchet, în sensul că simpla constatare a existenței măsurii preventive a reținerii inculpatei pentru 24 de ore dispusă în cauză nu este suficientă, art. 72 alin. 2 Cod penal prevăzând că „perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade și în caz de condamnare la pedeapsa amenzii, prin înlăturarea în tot sau în parte a zilelor amendă”.

Așadar, prima instanță, constatând că inculpata A. a fost reținută 24 de ore în data de 06.02.2017, ar fi trebuit să scadă efectiv din pedeapsa aplicată intervalul de timp în care inculpata a fost privată de libertate, prin înlăturarea unei zile amendă din pedeapsa amenzii aplicate.

În considerarea celor expuse, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, se va admite apelul promovat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 1934/24.10.2017 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2017, care va fi desființată în ceea ce privește omisiunea de a se scădea din pedeapsa amenzii aplicată inculpatei A. durata reținerii de o zi (24 de ore).

Rejudecând în aceste limite: în baza art. 72 alin. 2 Cod penal, se va scădea din pedeapsa amenzii aplicată inculpatei A. contravaloarea unei zile amendă (15 lei), astfel că amenda penală pe care o are de achitat inculpata A. va fi de 2.235 lei, corespunzătoare a 149 zile amendă.

Se vor menține restul dispozițiilor sentinței penale atacate.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

#### **4. Amânarea aplicării pedepsei; individualizarea obligațiilor impuse inculpatului conform art. 85 alin. 2 Cod penal.**

- art. 85 alin. 2 Cod penal

*Natura faptei comise nu este suficientă pentru a se aplica inculpatului în temeiul art. 85 alin. 2 lit. g din Codul penal, obligația de a nu conduce anumite vehicule stabilite de instanță atâta timp cât în raport de circumstanțele reale în care a fost comisă fapta și de cele personale ale inculpatului, de valoarea redusă a alcoolemiei și de caracterul accidental al faptei comise de inculpat o astfel de obligație nu apare necesară și nici proporțională.*

Secția penală – decizia penală nr. 82/Ap/2 februarie 2017, N.H.

Deliberând asupra apelului penal de față:

Constată că, prin sentința penală nr. 223/17.10.2016 pronunțată de Judecătoria Făgăraș în dosarul penal nr. xxxx/226/2016, a fost stabilită, în baza art. 396 alin. 1 și 4 Cod procedură penală raportat la art. 83 Cod penal, pedeapsa de 9 luni închisoare în sarcina inculpatului A., [...], sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin. 4 raportat la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În baza art. 83 alin. 1 Cod penal, a fost amânată aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 84 Cod penal, de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, iar în baza art. 85 alin. 1 Cod penal, s-a dispus ca pe durata termenului de supraveghere, inculpatul 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, precum și întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 404 alin. 3 Cod procedură penală, i s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere, în toate aceste cazuri instanța urmând a revoca amânarea și a dispune aplicarea și executarea pedepsei.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul la plata sumei de 160 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș nr. xxx/P/2016, a fost trimis în judecată inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, constând, în esență, în aceea că la data de 03.03.2016, în jurul orei 17:54 numitul A. a condus autoutilitara marca „VW” cu numărul de înmatriculare [...], pe strada C. din orașul D., având o concentrație de 0,51 mg/l alcool pur în aerul expirat. Potrivit buletinului de analiză toxicologică nr. 356/T; nr. 357/T din 07.03.2016, inculpatul A. avea o îmbibație alcoolică de 1,25 g/l alcool pur în sânge.

Inculpatul a recunoscut în fața primei instanțe învinuirea și a solicitat judecarea cauzei în procedura simplificată, conform art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, însușindu-și probele administrate în cursul urmăririi penale.

Instanța de fond, examinând probele administrate în cauză, însușite de către inculpat conform art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, precum și declarația inculpatului de recunoaștere a învinuirii, a reținut în fapt următoarele:

În cursul zilei de 03.03.2016, inculpatul A. a consumat băuturi alcoolice la grădina pe care o deține la periferia orașului D., iar după-masa, în jurul orei 17:50, s-a urcat la volanul autoturismului marca „VW” cu numărul de înmatriculare [...], pe care l-a condus cu intenția de a se deplasa la domiciliul său.

Ajuns pe strada C. din orașul D., în dreptul imobilului cu numărul administrativ xx, inculpatul a fost oprit în trafic pentru un control de rutină, ocazie cu care inițial a fost testat cu aparatul alcooltest seria ARPJ nr. 0622, rezultând o alcoolemie de 0,51 mg/l alcool pur în aerul expirat, apoi a fost condus la Spitalul Municipal E. în vederea recoltării probelor biologice de sânge.

Potrivit buletinului de analiză toxicologică nr. 356/T; nr. 357/T din 07.03.2016, inculpatul A. avea la momentul recoltării probelor biologice o îmbibație alcoolică de 1,25 g/l alcool pur în sânge.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului A. de a conduce la data de 03.03.2016, în jurul orei 17:54, autoutilitara marca „VW” cu numărul de înmatriculare [...], pe strada C. din orașul D., având o îmbibație alcoolică de 1,25 g/l alcool pur în sânge, constituie infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

Întrucât inculpatul a recunoscut învinuirea conform art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, acesta beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii și de reducerea cu o pătrime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei amenzii, pentru infracțiunea săvârșită, astfel că instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului, instanța de fond a arătat că a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, privind criteriile generale de individualizare a pedepsei.

S-a reținut că inculpatul A. are 64 de ani, este căsătorit, are doi copii minori, este de profesie șofer, nu are antecedente penale, iar în familie și societate are o comportare corespunzătoare.

Având în vedere împrejurările săvârșirii faptei, valoarea alcoolemiei și persoana inculpatului, care a avut o conduită bună înainte de săvârșirea infracțiunii și o comportare sinceră în cursul procesului, recunoscând și regretând fapta săvârșită, instanța de fond a apreciat că se impune stabilirea unei pedepse de 9 luni închisoare în sarcina inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin. 4 Cod procedură penală raportat la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În ceea ce privește necesitatea aplicării pedepsei, instanța de fond a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile art. 83 Cod penal, pedeapsa stabilită fiind mai mică de 2 ani închisoare, respectiv 9 luni închisoare; inculpatul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii; acesta și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar în raport de persoana inculpatului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța de fond a apreciat că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

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

*Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Făgăraș, criticând-o pentru netemeinicie și solicitând desființarea ei, iar în cadrul rejudecării pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să se aplice inculpatului și prevederile art. 85 alin. 2 lit. g din Codul penal.*

În motivarea apelului formulat, Ministerul Public a arătat că hotărârea primei instanțe este netemeinică sub aspectul neaplicării față de inculpatul A. a dispozițiilor art. 85 alin. 2 lit. g din Codul penal. Raportat la circumstanțele speței, la distanța parcursă și la nivelul alcoolemiei inculpatului A., se impune aplicarea față de acesta a dispozițiilor art. 85 alin. 2 lit. g Cod penal, respectiv obligația ca pe durata termenului de supraveghere să nu conducă niciun vehicul pentru care este nevoie de permis de conducere.

***Verificând hotărârea atacată pe baza actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma criticilor formulate, precum și din oficiu sub toate aspectele, astfel cum cer dispozițiile art. 420 alin. 8 Cod procedură penală, dar în limitele prevăzute de art. 417 alin. 1 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat de Parchet este nefondat, pentru următoarele considerente:***

Prima instanță soluționând cauza dedusă judecării în procedura simplificată pentru care a optat inculpatul a stabilit, pe baza materialului probator administrat în cursul urmăririi penale

(declarațiile suspectului și inculpatului A.; procesul-verbal de sesizare din oficiu; procesul-verbal de constatare a infracțiunii; rezultatul alcooltest seria ARPJ nr. 0622; buletinul de analiză toxicologică nr. 356/T; nr. 357/T din 07.03.2016; declarația martorului F.) coroborat cu recunoașterea inculpatului, o stare de fapt corectă, constând, în esență, în aceea că la data de 03.03.2016, în jurul orei 17:54, inculpatul A. a condus autoutilitara marca „VW” cu numărul de înmatriculare [...], pe strada C. din orașul D., având o îmbibație alcoolică de 1,25 g/l alcool pur în sânge.

Analiza materialului probator administrat în cauză a confirmat întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal reținută în sarcina inculpatului, atât în ceea ce privește latura obiectivă, cât și în ceea ce privește intenția indirectă cu care a acționat inculpatul. De altfel, în apelul formulat nu s-a criticat de către Parchet nici starea de fapt reținută în sarcina inculpatului și nici încadrarea în drept a faptei.

Contrar celor susținute în apel de către Parchet, Curtea constată că instanța de fond a individualizat corect pedeapsa aplicată inculpatului A., aceasta ținând cont de circumstanțele concrete ale cauzei cât și de circumstanțele personale ale inculpatului, de faptul că acesta se află la prima abatere și de conduita acestuia atât în faza de urmărire penală cât și în fața primei instanțe.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că inculpatul A. nu consumă frecvent băuturi alcoolice, iar conducerea autoturismului sub influența băuturilor alcoolice pare să fie în contextul materialului probator de la dosar un accident, o întâmplare izolată și nu o atitudine constantă a inculpatului de lipsă de respect față de normele de circulație rutieră, astfel că nu se justifică nici aplicarea unei sancțiuni mai severe decât cea stabilită de către prima instanță și nici aplicarea dispozițiilor art. 85 alin. 2 lit. g din Codul penal.

Față de modalitatea concretă în care a fost săvârșită fapta, de valoarea redusă a alcoolemiei, de gradul de pericol concret redus al faptei în sine, de împrejurarea că inculpatul nu a fost implicat într-un eveniment rutier, ci dimpotrivă la controlul clinic care i s-a efectuat la spital nu prezenta semne evidente de consum de alcool, era orientat spațio-temporal, alopshic, autopsihic, avea o atitudine adecvată, o ținută ordonată și un comportament liniștit, o astfel de măsură nu se impune; nu se justifică de altfel fixarea în cauză a niciuneia din obligațiile de la alineatul 2 al art. 85 Cod penal.

Parchetul nu a adus nici în fața primei instanțe și nici în apel contraargumente la cele reținute de către prima instanță și nici nu a indicat împrejurări pe care prima instanță să nu le fi avut în vedere și care să conducă la necesitatea luării acestei măsuri, susținând doar în memoriul scris de apel necesitatea anulării permisului de conducere al inculpatului datorită faptei comise și imposibilitatea realizării acestei operațiuni în lipsa aplicării dispozițiilor art. 85 alin. 2 lit. g din Codul penal.

S-a făcut referire în memoriul de apel la amploarea fenomenului de conducere pe drumurile publice a vehiculelor de către conducătorii auto sub influența băuturilor alcoolice, însă instanța de apel constată că răspunderea penală este una personală. Inculpatul nu poate răspunde penal decât pentru infracțiunea pe care a comis-o, iar la stabilirea sancțiunii aplicabile acestuia trebuie avută în vedere gravitatea faptei și pericolozitatea inculpatului, nicidecum amploarea unui fenomen infracțional, chiar dacă acesta pare a fi real. Particularitățile infracțiunii comise de inculpatul A. nu justifică aplicarea dispozițiilor art. 85 alin. 2 lit. g din Codul penal; aceasta apare chiar excesivă în condițiile în care inculpatul cu ajutorul permisului de conducere are șanse crescute să-și găsească un loc de muncă pentru a câștiga veniturile necesare întreținerii familiei.

Nu au fost aduse așadar de către Parchet argumente pentru aplicarea față de inculpat a dispozițiilor art. 85 alin. 2 lit. g din Codul penal; doar natura faptei comise nu este suficientă pentru a se dispune o astfel de măsură, iar în raport de circumstanțele reale în care a fost comisă fapta și de cele personale ale inculpatului, de valoarea redusă a alcoolemiei și de caracterul accidental al faptei comise de inculpat, nu se justifică interzicerea dreptului inculpatului de a conduce anumite vehicule pe durata termenului de supraveghere.

Față de aceste considerente și văzând că instanța de apel nu a identificat alte motive pentru reformarea hotărârii apelate, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, se va dispune respingerea, ca nefondat, a apelului formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Făgăraș împotriva sentinței penale nr. 223/17.10.2016 pronunțată de Judecătoria Făgăraș în dosarul penal nr. xxxx/226/2016, care va fi menținută.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

**5. Potrivit art. 91 alin. 2 Cod penal, amenda se execută chiar dacă executarea pedepsei închisorii a fost suspendată sub supraveghere atunci când pedeapsa închisorii este însoțită de pedeapsa amenzii aplicate în condițiile art. 62 Cod penal, respectiv atunci când amenda a fost aplicată pe lângă pedeapsa închisorii, dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial.**

- art. 91 alin. 2 Cod penal
- art. 62 Cod penal

*Cum amenda penală nu a fost aplicată inculpatului în condițiile art. 62 Cod penal prin săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere nu s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, soluția procurorului de a dispune în baza art. 91 alin.2 Cod penal aplicarea și executarea amenzii penale este nelegală, ceea ce atrage și nelegalitatea acordului încheiat cu consecința respingerii acestuia și trimiterea dosarului procurorului în vederea continuării urmăririi penale.*

Secția penală - decizia penală nr. 908/Ap/24 noiembrie 2017, A.M.

Asupra apelului penal de față, constată:

Prin sentința penală nr. 1421/28.07.2017, pronunțată în dosar nr. xxxxx/197/2017, Judecătoria Brașov, în baza art. 485 alin. 1 lit. b Cod procedură penală a respins acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 10.05.2017 în dosarul nr. xx/MF/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov între procuror și inculpatul A., [...], și a trimis dosarul procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov în vederea continuării urmăririi penale.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

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

La data de 17.05.2017, sub număr de dosar xxxxx/197/2017, s-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov în dosarul nr. xx/MF/P/2017 privind acordul de recunoaștere a vinovăției din data de 10.05.2017 încheiat între Prim-procuror și inculpatul A., cercetat în stare de libertate sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 335 alin. (2) Cod penal.

Prin acordul de recunoaștere a vinovăției depus la dosar s-a arătat că inculpatul recunoaște comiterea infracțiunii reținute în sarcina sa, respectiv că, la data de 08.12.2015, în jurul orelor 20:30, a condus autoturismul marca BMW cu număr de înmatriculare [...] pe str. B. din municipiul C., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice începând cu data de 25.05.2015 și acceptă încadrarea juridică a faptei pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală, fiind de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile.

De asemenea, s-a convenit cu privire la pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită, precum și cu privire la individualizarea executării acesteia, respectiv pedeapsa de 1 an închisoare cu suspendarea sub supraveghere a executării acesteia.

La stabilirea situației de fapt, procurorul a avut în vedere următoarele mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante din data de 08.12.2015 (filele 4-5 dosar urmărire penală), fișă evidență conducător auto A. (filele 18-19 dosar urmărire penală), adresa-răspuns nr. 88230/22.04.2016 a Serviciului Rutier D. (fila 27 dosar urmărire penală), adresa-răspuns nr. 400009/26.01.2016 a Serviciului Rutier C. (fila 17 dosar urmărire penală), declarație martor E. (fila 15 dosar urmărire penală), bon etilotest din data de 08.12.2015 (fila 14 dosar urmărire penală), declarație suspect A. (fila 13 dosar urmărire penală).

Astfel, analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 08.12.2015, în jurul orelor 20:30, inculpatul A. a condus autoturismul marca BMW cu număr de înmatriculare [...] pe str. B. din municipiul C., având direcția de deplasare dinspre str. F. spre str. G..

Fiind oprit pentru control de către agenții poliției rutiere din cadrul Biroului Rutier C., inculpatul nu a prezentat permisul de conducere, iar în urma verificării în baza de date, s-a constatat că inculpatul avea suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice pe o perioadă de 30 de zile începând cu data de 25.05.2015 până în data de 23.06.2015.

În acest interval, respectiv în data de 20.06.2015, inculpatul a fost depistat conducând un autovehicul pe raza județului C., motiv pentru care i s-a întocmit dosar penal pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 335 alin. (2) Cod penal și i s-a comunicat că nu mai are dreptul să conducă autovehicule pe drumurile publice până la finalizarea dosarului penal.

La data de 30.06.2015, Poliția Stațiunii H. i-a eliberat inculpatului dovada seria CU nr. 0584427 din care reiese că inculpatul începând cu data de 30.06.2015 și inclusiv la data de 08.12.2015 a săvârșirii faptei din prezentul dosar, nu mai avea dreptul de a conduce autovehicule întrucât efectuase o manevră de depășire într-un loc unde depășirea era interzisă, nu oprise la semnalul polițistului și i s-a întocmit dosar penal conform art. 335 alin. (2) Cod penal.

Fiind audiat, inculpatul A. a recunoscut săvârșirea faptei reținute în sarcina sa și a arătat că este de acord cu încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției cu procurorul.

Instanța a reținut situația de fapt descrisă anterior în urma analizei coroborate a materialului probator administrat în faza urmăririi penale, respectiv: proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante din data de 08.12.2015 (filele 4-5, dosar urmărire penală), declarația dată în calitate de suspect de către A. (fila 13, dosar urmărire penală), declarația dată în calitate de martor de către E. (fila 15 dosar urmărire penală), adresa-răspuns nr. 400009/26.01.2016 a Serviciului Rutier C. (fila 17 dosar urmărire penală), adresa-răspuns nr. 88230/22.04.2016 a Serviciului Rutier D. (fila 27 dosar urmărire penală), copia dovezii seria CU nr. 0584427/30.06.2015 eliberată de Poliția Stațiunii H. (fila 33 dosar urmărire penală).

În drept, fapta inculpatului A., constând în aceea că, în data de 08.12.2015, în jurul orelor 20:30, a condus autoturismul marca BMW cu număr de înmatriculare [...] pe str. B. din municipiul C., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice începând cu data de 25.05.2015 întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 335 alin. (2) Cod penal.

Acordul de recunoaștere a vinovăției vizează infracțiunea de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (2) Cod penal, pentru care legea prevede pedeapsa maximă de 3 ani închisoare, fiind astfel îndeplinită condiția prevăzută de art. 480 alin. (1) Cod procedură penală, care prevede că acordul de recunoaștere a vinovăției se poate încheia numai cu privire la infracțiunile pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau a închisorii de cel mult 15 ani.

De asemenea, din probele administrate, rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului, iar la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției inculpatul a fost asistat de apărător din oficiu I. (fila 34 dosar urmărire penală), fiind îndeplinită astfel și condiția prevăzută de alin. (2) al art. 480 Cod procedură penală. Nu în ultimul rând, inculpatul beneficiază și de prevederile art. 480, alin.

4 Cod procedură penală privind reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă în cazul pedepsei închisorii.

În ceea ce privește condiția prevăzută de art. 481 alin. 1 Cod procedură penală, instanța a constatat că și aceasta este îndeplinită, acordul de recunoaștere fiind încheiat în formă scrisă.

Privitor la conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției, instanța de fond a constatat că acesta cuprinde toate elementele prevăzute de lege la lit. a-i ale art. 482 Cod procedură penală.

Cu toate acestea, instanța, în baza art. 485 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală, poate să respingă acordul de recunoaștere a vinovăției dacă apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nelegală.

Raportat la acest aspect, instanța a reținut că prin acordul de recunoaștere a vinovăției din prezenta cauză, procurorul, având în vedere antecedentele penale ale inculpatului, a dispus anularea amânării aplicării pedepsei rezultante de 8 luni închisoare și 3.000 lei amendă dispuse prin sentința penală nr. 802/27.04.2016 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 555/30.06.2016 a Curții de Apel Brașov și, pe cale de consecință, în baza art. 39 alin. (1) lit. e) Cod penal, a contopit pedeapsa de 1 an închisoare aplicată prin acord cu pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată prin sentința penală menționată anterior, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare, la care s-a adăugat un spor de 80 de zile, în final 1 an și 80 de zile închisoare.

De asemenea, în baza art. 91 alin. (2) Cod penal, procurorul a dispus aplicarea și executarea pedepsei de 3.000 lei amendă penală stabilită prin sentința penală nr. 184/10.12.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare la 05.01.2016.

Însă, art. 91 alin. (2) Cod penal prevede că amenda se execută chiar dacă executarea pedepsei închisorii a fost suspendată sub supraveghere atunci când pedeapsa închisorii este însoțită de pedeapsa amenzii aplicate în condițiile art. 62 Cod penal, respectiv atunci când amenda a fost aplicată pe lângă pedeapsa închisorii, dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial.

Din lecturarea sentinței penale nr. 184/10.12.2015 (filele 15-17 dosar fond), instanța de fond a reținut că inculpatului nu i-a fost aplicată amenda penală de 3.000 lei în condițiile art. 62 Cod penal, infracțiunea săvârșită de acesta și care a fost avută în vedere la stabilirea sancțiunii prin sentința penală nr. 184/10.12.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare la 05.01.2016 - conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (2) Cod penal, nefiind susceptibilă de a conduce la aplicarea amenzii în baza art. 62 Cod penal, deoarece prin săvârșirea acestei infracțiuni nu s-ar putea urmări obținerea unui folos patrimonial.

Pe cale de consecință, soluția procurorului de a dispune, în baza art. 91 alin. (2) Cod penal, aplicarea și executarea amenzii penale stabilite prin sentința penală nr. 184/10.12.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare la 05.01.2016, este nelegală.

Întrucât soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord este nelegală, nefiind posibilă suspendarea executării pedepsei închisorii și executarea pedepsei amenzii care nu a fost aplicată în condițiile art. 62 Cod penal, instanța, în baza art. 485 alin. 1 lit. b Cod procedură penală a respins acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 10.05.2017 în dosarul nr. xx/MF/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov între procuror și inculpatul A., [...], și a dispus trimiterea dosarului procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov în vederea continuării urmăririi penale.

Împotriva hotărârii menționate a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, hotărâre criticată pentru netemeinicie cu privire la respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat între procuror și inculpatul A..

În motivare procurorul arată că potrivit art. 91 alin. 3 lit. a și b Cod penal nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă: pedeapsa aplicată este numai amenda, aplicarea pedepsei a fost inițial amânată, dar ulterior amânarea a fost revocată.

De asemenea, potrivit art. 89 Cod penal, în cazul în care s-a dispus anularea amânării aplicării pedepsei, pe motiv că persoana supravegheată mai săvârșise o infracțiune prin care s-a dispus amânarea, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui

termen, în caz de concurs de infracțiuni, instanța poate dispune amânarea aplicării pedepsei rezultante dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 83 Cod penal.

Prin urmare, în cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune din nou amânarea aplicării pedepsei, pedeapsa se execută, în acest caz fiind vorba despre amenda penală.

Ca atare, procurorul consideră că există și alte cazuri, în afară de cel prevăzut de art. 91 alin. 2 Cod penal când amenda aplicată se execută, lucru care s-a dispus și prin acordul de recunoaștere a vinovăției.

Așa fiind, prin apelul formulat se solicită desființarea sentinței penale nr. 1421/28.07.2017 a Judecătoriei Brașov și admiterea acordului de recunoaștere a vinovăției între prim-procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov și inculpat, conform celor menționate în cuprinsul acestuia.

Examinând hotărârea atacată, prin prisma motivelor invocate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, curtea reține următoarele:

La data de 17.05.2017, în conformitate cu prevederile art. 483 alin. 1 Cod procedură penală s-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov sub nr. xxxxx/197/2017 acordul de recunoaștere a vinovăției nr. xxMF/P/2017 din data de 10.05.2017 privind pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin.2 Cod penal.

Inculpatul recunoaște comiterea infracțiunii, respectiv în data de 08.12.2015, orele 20,30, inculpatul a condus autoturismul marca BMW cu numărul de înmatriculare [...] pe str. B. din municipiul C., având suspendată exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice începând cu data de 25.05.2015.

Potrivit actelor și lucrărilor dosarului, în speță sunt îndeplinite condițiile încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției între prim-procuror și inculpatul A., acesta a fost încheiat în formă scrisă și are conținutul prevăzut de art. 482 Cod penal.

Conform art. 485 alin.1 lit. b Cod procedură penală, instanța, analizând acordul, îl respinge și trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale, dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480-482 cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului sau dacă apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nelegală.

În speță, curtea reține că fapta pentru care inculpatul A. a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției a fost săvârșită la data de 8.12.2015.

Din fișa de cazier judiciar rezultă că prin sentința penală nr. 802/27.04.2016, pronunțată în dosar nr. xxxxx/197/2015, definitivă prin decizia penală nr. 555/30.06.2016 a Curții de Apel Brașov, inculpatului A. i s-a stabilit pedeapsa de 8 luni închisoare pentru comiterea unei alte infracțiuni prevăzute de art. 335 alin. 2 Cod penal, a dispus anularea amânării aplicării amenzii penale de 3000 lei dispusă prin sentința penală nr. 184/10.12.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare și a amânat din nou aplicarea pedepsei rezultante compuse din închisoare și amendă pe un termen de supraveghere, stabilit în condițiile art. 82 Cod penal, de 2 ani, care a început să curgă de la data de 5.01.2016, potrivit art. 89 alin. 2 Cod penal.

În atare împrejurări, fapta comisă la data de 8.12.2015 și pentru care s-a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției este concurrentă cu celelalte două fapte pentru care inculpatul a fost condamnat anterior.

Potrivit art. 89 alin. 1 Cod penal, dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana supravegheată mai săvârșise o infracțiune până la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus amânarea, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui termen, amânarea se anulează, aplicându-se, după caz, dispozițiile privitoare la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.

Așa fiind, procurorul a dispus anularea amânării aplicării pedepsei rezultante de 8 luni și 3000 lei amendă hotărâtă prin sentința penală nr. 802/27.04.2016 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 555/30.06.2016 a Curții de Apel Brașov.

În baza art. 39 alin.1 lit. e Cod penal procurorul a dispus contopirea pedepsei de 1 an închisoare cu pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 802/27.04.2016 a



Judecătoria Braşov, definitivă prin decizia penală nr. 555/30.06.2016 a Curţii de Apel Braşov, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare, la care s-a adăugat un spor de 80 zile, în final 1 an şi 80 zile închisoare.

În baza art. 91 alin. 2 Cod penal s-a dispus aplicarea şi executarea pedepsei de 3000 lei amendă penală stabilită prin sentinţa penală nr. 184/10.12.2015 a Judecătoria Sinaia, definitivă prin neapelare.

Potrivit art. 91 alin. 2 Cod penal, când pedeapsa închisorii este însoţită de pedeapsa amenzii aplicate în condiţiile art. 62, amenda se execută chiar dacă executarea pedepsei închisorii a fost suspendată sub supraveghere.

Conform art. 62 alin. 1 Cod penal, dacă prin infracţiunea săvârşită s-a urmărit obţinerea unui folos patrimonial, pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica şi pedeapsa amenzii.

În speţă, pedeapsa amenzii în cuantum de 3000 lei i-a fost stabilită inculpatului prin sentinţa penală nr. 184/10.12.2015 (filele 15-17 dosar judecătoria) pentru săvârşirea infracţiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 2 Cod penal, astfel că s-a putut urmări un folos patrimonial, în mod nelegal fiind reţinute prevederile art. 91 alin. 2 Cod penal prin acordul de recunoaştere a vinovăţiei încheiat între procuror şi inculpat.

De asemenea, fiind vorba de un concurs de 3 infracţiuni, trebuiau contopite cele două pedepse cu închisoare cu pedeapsa amenzii, urmând în baza art. 39 alin.1 lit. e Cod penal indicat, să se aplice pedeapsa închisorii conform lit. b, la care să se adauge în întregime pedeapsa amenzii.

Cum textele de lege invocate în acord sunt prevederile art. 91 alin. 2 Cod penal şi respectiv art. 39 alin. 1 lit. e Cod penal, fără a fi respectate şi nefiind posibilă suspendarea executării pedepsei închisorii şi executarea pedepsei amenzii ce nu a fost aplicată în condiţiile art. 62 Cod penal, în mod legal şi temeinic, instanţa de fond a respins acordul de recunoaştere a vinovăţiei încheiat între procuror şi inculpatul A..

În considerarea celor dezvoltate mai sus, în baza art. 421 alin.1 pct.1 lit. b Cod procedură penală, va respinge, ca nefondat, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Braşov împotriva sentinţei penale nr. 1421/28.07.2017 a Judecătoria Braşov, pronunţată în dosar nr. xxxxx/197/2017, hotărâre pe care o va menţine.

Cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului conform art. 275 alin. 3 Cod procedură penală.

## **6. Confiscarea specială. Infracţiuni de pericol. Darea de bani cu dobândă.**

- art. 112 alin. 1 lit. b Cod penal

*Din interpretarea textului prevăzut de art.112 alin.1 lit. b din Codul penal nu rezultă că, în situaţia infracţiunilor de pericol, este exclusă confiscarea bunurilor utilizate la săvârşirea lor.*

*Cu titlu de exemplu, menţionăm infracţiunea de trafic de droguri la care se foloseşte un autoturism modificat pentru transportarea acestora, doctrina şi jurisprudenţa fiind unanime în ceea ce priveşte confiscarea autoturismului ce a fost folosit la comiterea unei astfel de infracţiuni de pericol.*

*Mai mult decât atât, prin bunuri, în sensul art.112 alin.1 lit. b din Codul penal se înţelege orice obiect folosit la săvârşirea unei fapte, nefiind excluşi banii.*

*În cazul acestei infracţiuni, fără sumele de bani care să fi fost acordate cu titlu de împrumut de către inculpaţi, nu se putea comite infracţiunea de camătă.*

*Curtea îmbrăţişează criticile aduse de acuzarea care a susţinut că interpretarea primei instanţe cu privire la aplicabilitatea art.112 alin.1 lit. b din Codul penal este contrară voinţei legiuitorului, iar lăsarea sumelor de bani în proprietatea cămătarilor ar spori încrederea acestora în obţinerea de venituri ilicite prin acordarea de împrumuturi cu dobândă, încurajându-se astfel perpetuarea unor practici ilegale.*

Asupra apelurilor penale de față:

**I. Prin sentința penală nr.129/S/06.07.2016, Tribunalul Brașov a hotărât :**

*I. În baza art.367 alin.1 din Codul penal, pentru comiterea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, condamnă pe inculpatul A.B., zis „B.C.”, [...] - la pedeapsa închisorii de 2 ani și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.*

*În baza art. 351 Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de camătă, condamnă pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 2 ani.*

*În baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală rap. la art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală, relativ la infracțiunea de spălare a banilor prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. b din Legea nr. 652/2002 rep. pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A.B. dispune achitarea acestui inculpat.*

*În baza art. 38 - 39 alin. 1 lit. b Cod penal și art. 45 alin. 1 Cod penal contopește pedepsele de mai sus aplicate inculpatului A.B. pentru comiterea infracțiunilor prev. de art. 367 alin. 1 Cod penal și art. 351 Cod penal, aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea și anume aceea de 2 ani închisoare la care se adăugă un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite (2 ani ) și anume 8 luni închisoare, în final rezultând o pedeapsă de 2 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit.. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.*

*În baza art. 65 Cod penal aplică acestui inculpat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 al. 1 lit. a, b Cod penal.*

*În baza art. 91 alin.1 Cod penal, dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultantă aplicată inculpatului A.B. pe durata unui termen de supraveghere de 4 ani stabilit în condițiile art.92 alin.1 Cod penal și, corelativ, suspendă executarea pedepsei accesorii.*

*În baza art.93 alin.1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere:*

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune D. la datele fixate de acest serviciu ;
- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa ;
- să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de locuința și orice deplasare care depășește 5 zile ;
- să comunice schimbarea locului de muncă ;
- să comunice Serviciului de Probațiune D. informații și documente de natura a putea fi verificate mijloacele lui de existență.

*În baza art. 93 alin. 2 Cod penal, impune inculpatului să frecventeze un program de reintegrare socială cu specific exersarea autocontrolului în situații de risc infracțional derulat de către Serviciul de Probațiune D..*

*În baza art. 93 alin.3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 de zile, în modalitatea stabilită de Serviciul de Probațiune D. într-o instituție de protecție socială sau de interes public de pe raza municipiului D..*

*În baza art. 404 alin.2 Cod procedură penală, atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.*

*Pedeapsa complementară se executa conform art. 68 alin. 1 lit. b Cod penal.*

În baza art.72 Cod penal constată că inculpatul a fost reținut în data de 29.04.2015, arestat preventiv în perioada 30.04.2015-09.10.2015 și arestat la domiciliu în perioada 09.10.2015- 04.12.2015.

În baza art. 112 alin. 1 lit. e Cod penal dispune confiscarea specială a sumei de 28.400 euro de la inculpatul A.B., sumă dobândită prin săvârșirea infracțiunii de camătă.

În temeiul art. 330 din Codul de procedură penală și art.249 alin.1 din Codul de procedură penal, dispune menținerea sechestrului asigurător instituit prin ordonanța procurorului din data de 05.05.2015 asupra autovehiculului marca Mercedes Benz model ML 250 BlueTEC 4 Matic, cu seria de șasiu [...], înmatriculat sub numărul [...], aflat în proprietatea inculpatului A.B., (autovehiculul a fost depozitat în parcul auto al IPJ D., fiind atașată la dosar dovada seria AB nr.0076887).

În temeiul art. 330 din Codul de procedură penală și art. 249 alin. 1 Cod procedură penală, dispune menținerea sechestrului asigurător instituit prin ordonanța procurorului din data de 19.06.2015 asupra următoarelor bunuri: sumele totale de 1.795 euro, 935 dolari, 20.357 lei; cinci inele de culoare galbenă, trei dintre ele având pietre; trei perechi de cercei de culoare galbenă, o pereche de cercei ovali, o pereche cu câte o stea la ambele capete și o pereche cu pietre; un lăncișor de culoare galbenă; un medalion de culoare galbenă, în formă de cruce; o brățară de culoare galbenă, formată din opt elemente; o ureche de închidere a cercelului, de culoare galbenă; un ceas marca „Police”, cod P412416JS161; un lăncișor de culoare galbenă; o brățară de culoare galbenă; două perechi de cercei de culoare galbenă, o pereche cu pietricele; două inele, unul cu o piatră roșie în mijloc, un ceas marca Police, cod P412416JS161, ridicate de la locuința fără forme legale a inculpatului A.B..

În temeiul art. 330 Cod procedură penală și art. 249 alin. 1 Cod procedură penală dispune menținerea sechestrului asigurător dispus prin ordonanța procurorului din data de 27.05.2015 asupra următoarelor imobile aparținând inculpatului A.B.: apartamentul nr.95 situat în municipiul E., str. F. nr. x, bl. xx C, parter, sc. x, ..., compus din 4 camere și dependințe, în suprafață utilă de 78,91 mp și suprafață totală de 90,40 mp, având numărul cadastral [...] (număr cadastral vechi ....., număr CF vechi ...), în valoare de 56.000 euro și construcție în curs de execuție, situată în comuna G., sat G., str. H. nr. xxx, județul D., edificată pe un imobil – teren identificat prin CF nr.[...], top [...] – teren concesionat de comuna G., pe durata existenței construcției, în favoarea lui A.B. și I., în valoare de 268.571 lei.

II. În baza art. 367 alin.1 din Codul penal, pentru comiterea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, condamnă pe inculpatul J.K., [...],- la pedeapsa închisorii de 2 ani și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit.. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.

În baza art. 351 Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de camătă, condamnă pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 2 ani.

În baza art. 38 - 39 alin. 1 lit. b Cod penal și art. 45 alin. 1 Cod penal contopește pedepsele de mai sus la care a fost condamnat prin prezenta inculpatul J.K. și aplică acestui inculpat pedeapsa cea mai grea, aceea de 2 ani închisoare la care se adaugă un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite (2 ani ) și anume 8 luni închisoare, în final rezultând o pedeapsă de 2 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.

În baza art. 65 Cod penal aplică acestui inculpat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În baza art. 91 alin. 1 Cod penal, dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultantă aplicată inculpatului J.K. pe durata unui termen de supraveghere de 4 ani stabilit în condițiile art. 92 alin. 1 Cod penal și, corelativ, suspendă executarea pedepsei accesorii.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune D. la datele fixate de acest serviciu;
- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de locuință și orice deplasare care depășește 5 zile;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice Serviciului de Probațiune D. informații și documente de natura a putea fi verificate mijloacele lui de existență.

În baza art.93 alin.2 Cod penal, impune inculpatului să frecventeze un program de reintegrare socială cu specific exersarea autocontrolului în situații de risc infracțional derulat de către Serviciul de Probațiune D..

În baza art. 93 alin.3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 de zile, în modalitatea stabilită de Serviciul de Probațiune D. într-o instituție de protecție socială sau de interes public de pe raza municipiului D..

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală, atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

Pedeapsa complementară se execută conform art. 68 alin. 1 lit. b Cod penal.

În baza art. 72 Cod penal constată că inculpatul a fost reținut în data de 29.04.2015, arestat preventiv în perioada 30.04.2015-09.10.2015 și arestat la domiciliu în perioada 09.10.2015- 04.12.2015.

În baza art. 112 alin. 1 lit. e Cod penal dispune confiscarea specială a sumei de 32.440 euro, de la inculpatul J.K. – sumă dobândită prin săvârșirea infracțiunii de camătă.

În temeiul art. 330 din Codul de procedură penală și 249 alin. 1 Cod procedură penală dispune menținerea sechestrului asigurător dispus prin ordonanța procurorului din data de 05.05.2015 asupra autovehiculului marca Audi A7, cu seria de șasiu [...], înmatriculat sub numărul [...], aflat în proprietatea inculpatului J.K..

În temeiul art. 330 din Codul de procedură penală și art.249 alin.1 din Codul de procedură penal, dispune menținerea sechestrului asigurător instituit prin ordonanța procurorului din data de 19.06.2015 asupra următoarelor bunuri: un ceas marca Casio Edifice cu seria 5147EF-550, de culoare argintie, cu brățară metalică; un ceas marca Casio Edifice, cu seria 5168EF554FD, de culoare argintie, cu brățară metalică; un ceas marca Invicta, model nr.1149, de culoare aurie, cu brățară de silicon negru; un ceas marca Invicta Serspider, cu nr. 1478, de culoare aurie, cu brățară din plastic negru; un ceas marca Invicta Prodiver, model nr. 6981, de culoare aurie, cu brățară din silicon negru; un ceas marca Invicta S1Rally, model nr.14187, de culoare aurie și brățară din silicon negru; un ceas marca Jacot automatic, de culoare argintie, cadran albastru și culoare de piele neagră; un ceas marca D&G/ DOLCE AND GABANNA, de culoare argintie, culoare de piele neagră; o cutie de culoare portocalie, în interiorul căreia se află un ceas marca STHURLING, de culoare aurie, cu inscripția „CALST-90311”, curea din piele de culoare neagră; o cutie de culoare portocalie în interiorul căreia se află un ceas marca STHURLING, cu inscripția “CALST-91015”, curea din material de culoare brun roșcat și sumele de 1300 euro și 2900 lei, ridicate de la inculpatul J.K..

III. În baza art.367 alin.1 din Codul penal, pentru comiterea infracțiunii de aderare la un grup infracțional organizat, condamnă pe inculpatul L., zis „M.”, [...] - la pedeapsa închisorii de 1 an și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.

În baza art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal pentru comiterea infracțiunii de șantaj, condamnă pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 2 ani.

În baza art. 351 Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de camătă, condamnă pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 2 ani.

În baza art. 38 - 39 alin. 1 lit. b Cod penal și art. 45 alin. 1 Cod penal contopește pedepsele de mai sus aplicate inculpatului L., aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 2 ani închisoare la care se adăuga un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite (3 ani) și anume 1 an închisoare, în final rezultând o pedeapsă de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.

În baza art. 65 Cod penal aplică acestui inculpat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal.

În baza art. 91 alin.1 Cod penal, dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultantă aplicată inculpatului pe durata unui termen de supraveghere de 4 ani stabilit în condițiile art. 92 alin. 1 Cod penal și, corelativ, suspendă executarea pedepsei accesorii.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune D. la datele fixate de acest serviciu;
- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- să anunțe în prealabil serviciului indicat orice schimbare de locuință și orice deplasare care depășește 5 zile;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice Serviciului de Probațiune D. informații și documente de natura a putea fi verificate mijloacele lui de existență.

În baza art. 93 alin. 2 Cod penal, impune inculpatului să frecventeze un program de reintegrare socială cu specific exersarea autocontrolului în situații de risc infracțional derulat de către Serviciul de Probațiune D..

În baza art.93 alin.3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 de zile, în modalitatea stabilită de Serviciul de Probațiune D. într-o instituție de protecție socială sau de interes public de pe raza municipiului D..

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală, atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

Pedeapsa complementară se execută conform art. 68 alin. 1 lit. b Cod penal.

Constată că persoana vătămată M.M. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 112 alin. 1 lit. e Cod penal dispune confiscarea specială a sumei de 21.200 euro, de la inculpatul L. – sumă dobândită prin săvârșirea infracțiunii de camătă.

În baza art.72 Cod penal constată că inculpatul a fost reținut în data de 29.04.2015, arestat preventiv în perioada 04.05.2015 - 09.10.2015 și arestat la domiciliu în perioada 09.10.2015- 04.12.2015.

IV. În baza art.367 alin.1 din Codul penal, pentru comiterea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, condamnă pe inculpatul N., [...]- la pedeapsa închisorii de 2 ani și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.

În baza art. 351 Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de camătă, condamnă pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 2 ani.

În baza art. 97 Cod penal dispune anularea suspendării sub supraveghere dispusă față de inculpatul N. prin sentința penală nr. 558/01.04.2015 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosar penal nr. xxx/197/2015 definitivă prin decizia penală 871/AP/15.12.2015 pronunțată de

Curtea de Apel Braşov în dosar penal nr. xxx/197/2015 și în consecință descontopește pedeapsa rezultantă aplicată acestui inculpat prin sentința penală menționată în pedepsele componente :

- de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj față de persoana vătămată O., aplicată acestuia în temeiul art. 207 alin.1 și 3 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

- 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj față de persoana vătămată P. aplicată acestuia în temeiul art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și

- înlătură temporar sporul de 8 luni închisoare aplicat prin respectiva sentință penală.

În baza art. 38 - 39 alin. 1 lit. b Cod penal și art. 45 alin. 1 Cod penal contopește aceste pedepse repuse în individualitatea lor și cele aplicate inculpatului N. prin prezenta și aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 2 ani închisoare la care se adăuga un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite (6 ani) și anume 2 ani închisoare, în final rezultând o pedeapsă de 4 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal – dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de art. 66 alin. 1 lit. b – dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani.

În baza art. 65 alin.1 raportat la art. 66 lit. a, b Cod penal aplică inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În baza art.72 Cod penal deduce din pedeapsa aplicată inculpatului perioada reținerii - 29.04.2015, a arestării preventive din 30.04.2015 la 09.10.2015 și a arestului la domiciliu din 09.10.2015 la 04.12.2015 și perioada reținerii și arestării preventive cuprinsă în intervalul 15.12.2014-11.02.2015 inclusiv (sentința penală nr. 558/01.04.2015 pronunțată de Judecătoria Braşov).

În baza art. 112 alin. 1 lit. e Cod penal dispune confiscarea specială a sumei de 19.100 euro, de la inculpatul N. – sumă dobândită prin săvârșirea infracțiunii de camătă.

În temeiul art. 330 din Codul de procedură penală și art. 249 alin. 1 din Codul de procedură penal, menține sechestrului asigurător instituit prin ordonanța din data de 19.06.2015 asupra sumei de 2.062 lei ridicată de la inculpatul N..

#### V. Alte dispoziții

Respinge cererea formulată de petentul Q. privind restituire bunuri.

Onorariile parțiale pentru apărătorii din oficiu R. (desemnată pentru inculpatul A.B. – 260 lei și S. (desemnată pentru inculpații A.B. și L. - 360 lei, se avansează din fondurile Ministerului Justiției și se includ în cheltuielile judiciare.

Obligă pe fiecare inculpat să plătească statului suma de câte 10.000 lei reprezentând cheltuieli judiciare la urmărirea penală și instanța de fond (sumă din care cheltuielile judiciare de la urmărirea penală sunt în cuantum de 7500 lei pentru fiecare inculpat), restul cheltuielilor judiciare (onorarii avocați oficiu) rămân în sarcina statului.

Obligă pe petentul Q. să plătească statului suma de 200 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut ca stare de fapt că, încă din anul 2003, A.B. a identificat o modalitate facilă de a-și asigura inițial mijloacele necesare traiului, prin oferirea cu titlu de împrumut a unor sume de bani, pentru care percepea o dobândă variabilă. În timp, inculpatul și-a dezvoltat o adevărată „afacere”, la acea vreme neincriminată penal în forma specială a cametei, care i-a atras pe lângă prosperitatea materială și o notorietate în mediul social din zona Ș., astfel că diverse persoane cu probleme financiare au înțeles să apeleze la acesta pentru depășirea lor, aparentă. Începând cu anul 2011, incriminarea specială, expresă a activității de cămătărie, a generat o schimbare comportamentală din partea inculpatului care s-a văzut obligat să își disimuleze manifestările ilicite și să-și apropie persoane dispuse să acționeze „la vedere”, din dispoziția și în numele său, din această perspectivă prezentând relevanță faptul că foarte mulți martori audiați în această cauză, inclusiv martori cu identitate protejată, au arătat că acest inculpat era cunoscut în comunitate ca B.C..

Astfel, a luat naștere gruparea constituită de acesta împreună cu N. și J.K., grupare la care a aderat ulterior și L..

În intervalul cuprins între anii 2011 și 2015, membrii grupului și-au consolidat modalitățile de operare pe linia acordării împrumuturilor cu dobânzi variabile, N., J.K. și L. acționând sub coordonarea lui A.B., atât în ceea ce privește atragerea inițială a debitorilor, cât și în ceea ce privește monitorizarea rambursării creditelor și achitării dobânzilor.

O dovadă în acest sens a fost surprinderea, cu ocazia realizării supravegherii în mediu ambiental, a inculpaților A.B. și J.K., la data de 19.01.2015, când, în fața locuinței inculpatului A.B., situată în D., str. Ț., nr. xx, acesta a primit de la J.K. un teanc de bancnote.

De regulă, înainte de a acorda împrumuturile, inculpatul A.B. se informa cu privire la solvabilitatea viitorilor debitori, pentru a fi sigur că aceștia îi vor restitui sumele de bani, în continuare realizând o triere a acestora, de conivență cu ceilalți trei membri, astfel încât fiecare dintre ei să ofere împrumuturi de pe urma cărora să obțină profituri din dobânzile practicate.

S-a stabilit că, în intervalul de referință, membrii grupării au perceput dobânzi împovărătoare, ce porneau de la 5% și ajungeau la 10% lunar, din suma acordată.

Inculpații au practicat un sistem des întâlnit în „afacerile financiare subterane”, sistem cunoscut sub denumirea de „suveică” și care, pe de o parte a generat dependența debitorilor de sursa de împrumut, iar pe de altă parte a permis inculpaților să-și transfere creditul unul altuia.

Odată creată dependența de creditor, inculpații au acționat, împreună sau separat, pentru a se asigura că debitorii respectă termenele scadente, manifestând inițial indulgență pentru ca pe parcurs, în funcție de comportamentul acestora, să ajungă la limita intimidărilor fizice și psihice.

S-a conturat și predispoziția unora dintre membrii grupului de a se manifesta agresiv față de debitorii rău platnici, astfel s-a constatat faptul că, în cursul anului 2013, N. a preluat o datorie acordată de către A.B. lui P., în cuantum de 10.000 euro pe care a suplimentat-o, la cererea debitorului, cu alte 3.000 euro.

La finele anului 2013, N. a început să încaseze de la P. suma de 1.300 euro/lunar, sumă ce reprezenta dobânda împrumutului total de 13.000 euro.

Împrejurarea că debitorul nu mai respecta termenele scadente, l-a determinat pe N. să recurgă la intimidări și amenințări verbale, astfel că P. a sesizat organele de urmărire penală.

În consecință, pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov a fost înregistrat dosarul nr. xxxxx/P/2014 în cadrul căruia N. a fost cercetat și trimis în judecată, în stare de arest preventiv, pentru săvârșirea a două infracțiuni de „șantaj” (victime P. și O.).

Prin sentința penală nr. 558/01.04.2015 a Judecătoriei Brașov a fost condamnat N. la pedeapsa rezultantă de 2 ani și 8 luni închisoare cu suspendare sub supraveghere pentru săvârșirea a două infracțiuni de „șantaj”, prev. de art. 207 alin. 1 și 3 din Codul penal, în dauna persoanelor vătămate P. și O..

Ulterior luării măsurii arestării preventive față de N., P. a primit amenințări din partea persoanelor aflate în anturajul inculpatului, aspect ce rezultă din susținerile sale.

Astfel, cu prilejul audierii din data de 19 decembrie 2014 acesta a declarat următoarele: „Arăt că la data de 18.12.2014 m-am întâlnit cu U., nașul meu de cununie, care mi-a transmis că s-a întâlnit cu o persoană al cărei nume nu a vrut să mi-l divulge și a aflat că 'pe capul meu s-a pus un contract', însemnând că la un moment dat va avea loc un accident în urma căruia nu mă vor omorî, dar 'voi rămâne în scaunul cu rotile'. Mi-a mai spus că 'trebuie să mă uit de șapte ori în jurul meu când merg pe stradă, pentru că nu se știe ce se poate întâmpla'. Aceasta, pentru că am supărat o grupare organizată din care face parte N., îndrăznind să merg la poliție și să îl denunț pe acesta, eu – un „gherțoi din Ș., fără relații”, care am împrumutat doar câteva mii de euro, în condițiile în care sunt oameni de afaceri importanți ce s-au împrumutat de sute de mii de euro de la N. și nu s-au dus să îl denunțe. Mi-a spus, totodată, că această grupare are susținători în rândul poliției și în parchet și că N. va sta arestat maxim 60 de zile, după care va primi o pedeapsă cu suspendare, întrucât este la prima abatere; cei care vor veni după mine sunt oameni dispuși să facă orice pentru 2000-3000 euro, chiar să 'îmi aducă ficatul într-o cutie'.”

Susținerile martorului se coroborează cu converbirea purtată de A.B. la data de 15 ianuarie 2015, ora 14:24: „ăla e țepar de meserie (n.a. cu referire la P.) de ce să-i mai dea bani?!”

ăla e protejat de statul român. De MAI... Ministerul Afacerilor Interne. Nu-i mai dă banii.(...) Da' trebuie să-i dea armură statul român! Trebuie să-i dea o armură, prin care nu trece cuțitul (...) Păi vreunul păgubit ce crezi că-i va face V.? Un om disperat, păgubit ce crezi că-i va face ? Ce le faci la țepari? Îi tragi în țepă ca Vlad Țepeș!”

Intervenția organelor judiciare a atras preocuparea lui A.B. ca cercetările să nu se extindă și astfel activitățile sale în cadrul grupării să fie descoperite. În acest sens este relevantă convorbirea purtată la data de 19 decembrie 2014, ora 17:38, de inculpat: ”.....acum, dacă mai sunt d-ăștia care mai au bani dați prin Ș., pe la maimuțoi, cu dobânzi, cu d-ălea, cu d-ălea...tot mai mult se vor duce și vor....la poliție, că poliția e țepă (?), numai tre' să plătești datoria, le arestează cămătarul, o să fii bine, fain, mă bucur că se curăță orașul de maimuțoi (...) Deci o faptă d-asta, îți dai seama că încurajează oamenii care sunt presați și amenințați, o să ia atitudine și o să zică: dar ce naiba, eu sunt prost? Pe mine mă presează ăla sau ăla?!”

Conform mențiunii din fișa de cazier judiciar a inculpatului N. – fila 100 vol. IV dosar fond, sentința penală nr. 558/01.04.2015 a Judecătorei Brașov a rămas definitivă la 15.12.2015 prin decizia penală nr. 871/15.12.2015 a Curții de Apel Brașov.

Din sistem Ecris, instanța a atașat la dosarul cauzei, aceste hotărâri judecătorești. Se constată că inculpatul N. a recurs la procedura simplificată de recunoaștere a învinuirii în cadrul aceluși dosar penal în care a fost condamnat definitiv sub aspectul comiterii, în concurs real, a două infracțiuni de șantaj prevăzute de art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal față de cele două persoane vătămate P. și O., în drept, s-a reținut că faptele pentru care s-a dispus condamnarea acestui inculpat constau în aceea că, în perioada aprilie 2014 – 15.12.2014, a amenințat-o pe persoana vătămată P. cu acte de violență asupra sa și a familiei sale în scopul de a-l constrânge pe acesta să îi returneze suma de 14.200 euro împrumutată și în perioada 04.12.2014 – 15.12.2014 a exercitat amenințări și presiuni asupra persoanei vătămate O. pentru a o determina pe aceasta să returneze aceeași suma de 14.200 euro împrumutată de soțul său, persoana vătămată P..

Din materialul probatoriu administrat în cauză rezultă că, în intervalul de timp situat după intrarea în vigoare a legii 216/2011 la data de 22 noiembrie 2011 și până în anul 2015, inculpații A.B., N., J.K. și L. au acordat/intermediat către persoane fizice împrumuturi, cu dobândă, după cum urmează:

I. Inculpatul A.B. a avut următorii debitori, de la care a perceput în total suma de 28.400 euro cu titlu de dobândă:

- 1. P. pentru suma de 10.000 euro împrumutată în anul 2012, căruia i-a perceput o dobândă totală de 13.000 euro
- 2. W. pentru suma de 60.000 euro împrumutată în anul 2012, căruia i-a perceput o dobândă totală de 13500 euro;
- 3. X. pentru suma de 1.000 euro împrumutată în anul 2014, căruia i-a perceput o dobândă de 100 euro;
- 4. Y pentru suma de 2.000 euro împrumutată în anul 2012 , căruia i-a perceput o dobândă totală de 600 euro;
- 5. Z. pentru suma totală de aproximativ 30.000 euro împrumutată în anii 2013, 2014 căruia i-a perceput o dobândă totală de 1200 euro.

Spre a reține astfel cu privire la inculpatul A.B., instanța are în vedere următoarele:

P. audiat în calitate de martor a declarat constant în fața organelor judiciare (f. 79-81 vol. II dup și f. 154 vol. IV dosar fond) - că, în anul 2012, a împrumutat de la acesta cu dobândă suma de 10.000 euro pentru care a plătit dobândă de 13.000 euro, inculpatul A.B. a condiționat acordarea împrumutului de dobândă, fixată la 10% lunar, suma luată cu titlu de împrumut nefiind restituită până la momentul audierii sale de către instanță. Prin concluziile scrise, inculpatul admite acest act material-fila 141 vol. V.

Cât îl privește pe W., nu se contestă prin concluziile scrise nivelul sumei împrumutate, faptul că împrumutul este un împrumut cu dobândă, ci se arată că ar trebui pusă sub semnul îndoielii declarația acestui martor, care are profesia de avocat și care a rămas în pasivitate nedenunțând fapte de asemenea gravitate sau neatacând în fața instanțelor civile înscrisul sub semnătură privată la a cărui încheiere se presupune că i-ar fi fost viciat consimțământul. Instanța



constată că acesta a declarat în calitate de martor în prezenta cauză în mod constant în fața organelor judiciare că în cursul anului 2012, în baza unei înțelegeri nu a unui contract scris, a luat împrumut de la inculpatul A.B. suma de 60.000 euro, căruia i-a plătit o dobândă de 7,8% pe lună. La urmărirea penală martorul a arătat caracterul intimidant în care a încheiat înscrisul sub semnătură privată, respectiv inculpatul A.B. l-a tot sunat și i-a spus că vine cu J.K. la Ș., lucru care s-a și întâmplat, ori în aceste condiții întrebarea pe care o pune inculpatul a primit deja un răspuns în defavoarea sa având în vedere acuzația înscrisă în art. 367 Cod penal. În ambele declarații furnizate în cauză, martorul vorbește de o sumă de 13.500 euro dată cu titlu de dobândă relativ la acest împrumut, ca atare deși vorbește de o restituire de 58.000 euro din cei 60.000 euro, doar această sumă urmează să fie reținută de instanță cu caracter de certitudine - f. 10-12 vol. II dup și f. 111 vol. IV dosar fond.

Relativ la martorul X., observațiile apărării sunt corecte sub aspectul relatării constante a acestuia atât în fața organului de cercetare penală, cât și în fața instanței de judecată despre un împrumut luat în anul 2014, în valoare de 1000 euro, la care a plătit dobândă de 100 euro, împrumut care însă nu i-a fost acordat de inculpatul A.B., ci de un bărbat necunoscut prin intermediul inculpatului A.B., căruia i-ar fi dat înapoi împrumutul și dobânda de 100 euro. Ca atare, acest act material al infracțiunii de camătă nu poate fi reținut în sarcina inculpatului A.B..

Martorul X. declară însă constant în fața organelor judiciare că a luat și de la inculpatul A.B., în anul 2014 un împrumut de 1000 euro, pe care i l-a restituit după o lună, cu dobânda corespunzătoare de 100 euro, astfel cum i-a cerut inculpatul A.B. la acordarea împrumutului - f. 48-50 vol. II dup și f.56 vol. IV dosar fond.

Relativ la Y., instanța are în vedere că acesta a declarat în fața procurorului - fila 32 vol. II dup - că în luna mai 2012 a împrumutat de la A.B. suma de 1000 euro, fără termen și cu dobândă de 10% până la restituirea integrală a sumei, în luna iunie 2012 a suplimentat împrumutul cu 1000 euro de la același inculpat, în condiții similare, iar în august 2012 i-a restituit suma de 2000 euro, după ce plătit inițial cu titlu de dobândă 100 euro și apoi încă 3 luni suma totală de 600 euro (200 euro pe lună).

Audiat de instanță - fila 58 vol. IV , acest martor a invocat stresul generat de audierea pentru prima dată în fața unei instanțe, arătând că nu își amintește sumele date cu titlu de dobândă, sub acest aspect al dobânzii, martorul, după ce a menționat la începutul declarației că menține cele declarate la urmărirea penală, a precizat inițial că nu inculpatul i-a cerut o sumă peste cea împrumutată, ci el a vrut să îi dea ceva în plus, după care a arătat instanței, că de comun acord când a luat împrumutul a stabilit cu inculpatul A.B. suma împrumutată, plus peste această sumă, după care a menționat că răspunsul pe care l-a dat prima dată este cel corect, respectiv a precizat că nu își amintește dacă el i-a spus un procent anume. În concluzie, martorul a arătat că în afară de cei 2000 euro a plătit în plus 600 sau 800 euro. Având în vedere cele două declarații rezultă clar că martorul a luat de la inculpatul A.B. un împrumut de 2000 euro după anul 2012 și i-a plătit acestuia cu titlu de dobândă suma de minim 600 euro. Răspunsul său ezitant cu privire la inițiatorul dobânzii se explică prin stresul invocat de martor, cu atât mai mult cu cât acesta este patronul barului A.A. unde se reține prin rechizitoriu că unii dintre inculpați intrau în posesia unor sume de bani împrumutate/dobânzi.

Z. a declarat instanței la data de 04.03.2016 că a citit în grabă declarația de la urmărirea penală înainte să o semneze, ceea ce s-a consemnat în aceasta corespunde cu cele relatate de el, a spus adevărul și s-a consemnat corect în acel moment, dar după aceea și-a dat seama că privind anii a greșit. A arătat în continuare că de două ori a luat împrumut, o dată 10.000 euro și a doua oară 20.000 euro sau invers de la inculpatul A.B., respectiv un împrumut în iarna anului 2010, iar celălalt în ianuarie 2011, nu a stabilit cu acesta nici un fel de dobândă, dar i-a restituit banii și i-a dat ceva în plus pentru că așa a vrut el.

Martorul Z. a fost reaudiat la solicitarea sa expresă, în ședința publică din data de 25.05.2016, acesta arătând că la momentul audierii din data de 04.03.2016 starea sa de sănătate era afectată, avea gripă, febră și a dat declarație după un interval în care a stat mai mult pe holul instanței, până să fie audiat. Cu ocazia reaudierii, acesta a declarat următoarele: „Declarația dată la poliție, este cea care corespunde realității, fiind situată în timp mai aproape de momentul în

care am făcut relatarea. Chiar și la acel moment când am dat declarație împrumuturile luate de la A.B. se situau la 2 ani distanță, respectiv un an. Nu mai îmi amintesc prea bine pentru că trecuse un interval de timp și eu sunt o persoană care mai uit deoarece nu mai sunt așa tânăr. Dar când am declarat la poliție mi-am amintit cu exactitate pentru că durata în timp față de evenimente era mai scurtă.”

Având în vedere situația specială de sănătate în care a declarat martorul la data de 04.03.2016 dar și elementul timp care în mod inevitabil își pune amprenta asupra relatărilor martorului, dată fiind vârsta acestuia, instanța va reține în procesul de deliberare declarația acestuia din faza urmăririi penale – f. 82-84 vol. II dup. Astfel, martorul a arătat că îl cunoaște pe inculpatul A.B. de când era copil, în cursul anului 2013 a aflat că acesta împrumută bani cu dobândă și întrucât avea nevoie de bani l-a rugat pe acesta să îl împrumute cu suma de 20.000 euro urmând să-i înapoieze întreaga sumă plus dobânda de 4%, o dobândă preferențială, acesta spunându-i că o aplică doar în cazul său pentru că se cunosc de foarte mult timp. A împrumutat această sumă în perioada de iarnă întrucât domeniul construcțiilor în care lucrează stagnează și nu deținea bani cash. Imediat cum a început să încheie diferite contracte în construcții, i-a înapoiat în primăvară suma împrumutată de 20.000 euro plus 4% dobândă pe lună, însă nu mai știe pe câte luni. Anul trecut a întâmpinat aceleași probleme și a împrumutat 10.000 euro în aceleași condiții, bani pe care i-a restituit în aceeași perioadă plus dobânda aferentă, respectiv pe aproximativ trei luni de fiecare dată.

Relativ la împrumutul de 20.000 euro, martorul vorbește de un împrumut cu dobândă de 4% preferențială, dar a declarat inițial că nu mai știe pe câte luni a plătit dobândă, după care, vorbind de cel de-al doilea împrumut, a arătat că a restituit acest al doilea împrumut în aceeași perioadă plus dobânda aferentă, respectiv pe aproximativ trei luni de fiecare dată. O asemenea declarație naște dubiu în privința dobânzii pe care inculpatul A.B. i-a perceput-o pentru primul împrumut, cel de 20.000 euro, dubiu care, în dreptul penal, nu poate să profite decât inculpatului. Ca atare, relativ la acest martor instanța va reține cu certitudine că dobânda ce i-a fost percepută de inculpatul A.B., relativ la al doilea împrumut, de 10.000 euro, pe o durată de 3 luni este de 1200 euro (400 euro pe lună).

Cât privește pe B.B. și C.C., potrivit rechizitoriului s-a reținut că aceștia au fost debitori ai inculpatului A.B. după cum urmează:

- B.B. pentru suma de aproximativ 2.000 euro, căruia într-un interval de aproximativ 4 luni, i-a perceput o dobândă de 10% lunar;
- C.C. pentru suma de aproximativ 4.000 euro, căruia într-un interval de aproximativ 9 luni, i-a perceput o dobândă de 10% lunar;

Din declarațiile date de aceste persoane în fața organelor judiciare rezultă că aceștia ar fi împrumutat sume de bani de la inculpatul A.B. anterior incriminării speciale a cămătăriei prin Legea nr. 216/2011, neavând nici o relevanță penală faptul că au fost percepute dobânzi ulterior intrării în vigoare a legii, ci prezintă relevanță penală doar momentul acordării împrumutului și în mod corespunzător al stabilirii dobânzii practice.

Astfel C.C., audiat ca martor în cursul urmăririi penale a arătat că „a apelat în anul 2011 la A.B. pentru un împrumut în sumă de 3000-4000 euro” fila 18 vol. II dup, în declarația dată în fața instanței nu menționează nimic despre un asemenea împrumut.

Martorul B.B., audiat la data de 28.04.2015 de organul de urmărire penală a relatat că, în urmă cu aproximativ patru ani de zile a luat de la inculpatul A.B. un împrumut de 2000 euro, sumă pe care i-a restituit-o după aproximativ trei sau patru luni, cu o dobândă de 10 la sută pe lună –fila 23 vol. II dup. Audiat de instanță, martorul a menționat că a luat împrumut de la acest inculpat, dar nu și-a amintit nici un fel de detalii cu privire la nici un împrumut luat de la 3 dintre inculpați, deși a menționat că a citit declarația de la procuror înainte de a o semna, în mare parte s-a consemnat în declarație cele spuse de el, dar s-au consemnat și unele lucruri în mod forțat, de exemplu a fost întrebat dacă a fost sunat înainte sau după ce a vorbit cu persoana, el a spus că nu își aduce aminte și i s-a spus că este prost. Nu a observat însă ca în declarație să se fi consemnat lucrul acesta, altceva nu ar fi în neregulă privitor la declarația de la urmărirea penală, normal că a spus adevărul când a fost audiat de procuror. Martorul a precizat că nu putea să ia

împrumut de la bancă și din acest motiv a apelat la inculpați. De asemenea martorul a arătat că el este cel care a menționat procentele în fața procurorului, diferența de procent reprezenta înțelegerea dintre ei și întrebare fiind dacă există vreo explicație de ce procentele sunt diferite, martorul a răspuns „am stabilit din capul locului când primeam bani împrumut, care este dobânda. În mare parte eu am fost de acord cu dobânda propusă de inculpat. Dobânda era înțelegerea dintre noi.”

Din modul în care a declarat în fața instanței instanța a resimțit o presiune permanentă a martorului cu privire la cele declarate, acesta indicând de altfel un episod în care după eliberarea din arest a inculpaților, inculpatul J.K. a discutat cu el lucruri particulare, „a încercat foarte puțin să îi spună ce să declare, să bată apăsori,” el însă nu l-a lăsat, dar a subliniat că nu poate declara lucruri pe care nu și le amintește. Având în vedere acest aspect relatat de martor, dar și mențiunea martorului din fața procurorului în sensul că i-a spus inculpatului N. că „dacă sunt întrebare eu nu mint, iar el mi-a replicat că „atunci când ai luat banii nu ai spus că nu poți să minți”, se explică atitudinea acestui martor din fața instanței, motiv pentru care sub toate aspectele declarate cu privire la această cauză, instanța urmează a se raporta la cele declarate de acest martor în cursul urmăririi penale, declarație pe care acesta a menținut-o cu precizarea arătată. Prin urmare, rezultă că BB. a fost împrumutat cu dobândă de inculpatul A.B. anterior incriminării speciale a cametei prin Legea nr. 216/2011.

Referitor la DD., s-a stabilit prin rechizitoriu că acesta este debitor al inculpatului A.B. pentru un împrumut oferit lui EE. în valoare totală de aproximativ 16.000 euro, căruia într-un interval de aproximativ 4 ani, i-a perceput o dobândă cuprinsă între 7-8% lunar; acest martor a relatat constant în prezenta cauză că este vorba despre un împrumut acordat în anul 2007/2008, ca atare pentru considerentele deja expuse cu privire la incriminarea cămătăriei și acțiunea în timp a legii, instanța nu va reține în sarcina inculpatului A.B. nici acest act material reținut prin rechizitoriu.

Relativ la numiții U. și F.F., s-a reținut în rechizitoriu că și aceștia sunt debitori ai inculpatului A.B., respectiv:

- U. pentru suma de aproximativ 10.000 euro, căruia într-un interval de aproximativ 3 ani, i-a perceput o dobândă de 10% lunar;
- F.F. pentru suma totală de aproximativ 250.000 euro, căruia într-un interval de aproximativ doi ani, i-a perceput o dobândă de 5% lunar.

În fața organelor judiciare, aceștia au declarat constant că au luat împrumuturi cu dobândă de la acest inculpat după incriminarea cămătăriei în anul 2011, dar din declarațiile furnizate organelor judiciare, instanța se află în imposibilitate de a stabili cu exactitate care au fost în concret sumele împrumutate și, foarte important, care a fost dobânda obținută de acest inculpat în virtutea împrumuturilor oferite acestor persoane, prin urmare nu poate reține în sarcina acestui inculpat aceste acte materiale stabilite prin rechizitoriu. Este de esența infracțiunii stabilirea cât mai exactă a dobânzii, dat fiind că doar împrumutul cu dobândă este incriminat, iar dobânda care este ilicită trebuie confiscată.

Astfel instanța reține că martorul F.F. vorbește de o sumă impresionantă de circa 200.000-250.000 euro ce ar reprezenta însumarea mai multor împrumuturi, din care unele pe termen scurt, altele pe termen mai lung, cele pe termen scurt au fost fără costuri suplimentare, cele pe termen lung, au avut o dobândă stabilită de 5% la început, nu a ținut o evidență clară a sumelor luate cu dobândă sau fără dobândă, dar cu certitudine martorul arată că a plătit în plus sume de bani cu titlu de dobândă, nu știe exact ce sume.

Martorul U. vorbește de mai multe împrumuturi luate de la acest inculpat în interiorul anilor 2012-2013, care nu au depășit în total 10.000, maxim 11.000 euro, de fiecare dată când inculpatul i-a dat bani, i-a spus și ce dobândă să îi restituie, căzând de acord cu el, dobânda fiind de 10% lunar din suma pe care o lua, undeva în anul 2013 sau 2014 mai avea o restanță de 5000 euro – filele 53 vol. II după și f. 60 vol. IV dosar fond-martor U. și filele 181-183 vol. II după și f.53 vol. IV dosar fond-martor F.F..

II. Inculpatul J.K. a avut următorii debitori de la care a perceput în total suma de 32.440 euro cu titlu de dobândă:

- B.B. pentru suma totală de 22.000 euro, împrumutată în 2014,2015 căruia i-a perceput o dobândă totală de 14.540 euro;
- D.D., pentru suma totală de 16.500 euro, împrumutată în 2012 căruia i-a perceput o dobândă totală de 500 euro;
- Y. pentru suma totală de 6.000 euro împrumutată în 2014, căruia i-a perceput o dobândă totală de 8100 euro;
- G.G. pentru suma de 10.000 euro împrumutată în 2012, căruia i-a perceput o dobândă totală de 1000 euro;
- H.H. pentru suma totală de 5.000 euro împrumutată în 2013, 2014, căruia i-a perceput o dobândă totală de 5500 euro;
- I.I. pentru suma de aproximativ 4.000 euro, împrumutată în 2013 căruia i-a perceput o dobândă totală de 2400 euro,
- J.J. pentru suma totală de 5.000 euro, împrumutată în 2014 căruia i-a perceput o dobândă totală de 400 euro.

Spre a reține astfel cu privire la inculpatul J.K., instanța are în vedere următoarele:

Cu privire la cele declarate de B.B. în fața instanței, instanța, în raport de cele expuse mai sus la punctul I, se va raporta la declarația acestui martor din cursul urmăririi penale.

Astfel, acest martor audiat de procuror la data de 28.04.2015 – f. 24 vol. II dup a declarat că pe „K. l-am cunoscut în contextul în care i-am cerut o sumă de bani lui B., acesta m-a refuzat, spunându-mi că are bani dar nu îmi dă și i l-a prezentat pe K.. Acestea s-au întâmplat în decembrie 2013. Ne-am întâlnit cu acesta din urmă, în D. la magazinul K.K. din zona gării D. unde l-a cunoscut și pe „N.” care se afla împreună cu cei doi. Cu acea ocazie am stabilit cu „N. „ în prezența celorlalți doi să-mi dea un împrumut suma de 3000-4000 euro (nu mai știu exact suma), din discuții a rezultat că dobânda ar fi tot de 10%/lună, iar termenul de restituire i-am propus să fie la trei luni. De atunci, în fiecare lună, îi dădeam atât lui”B.”, cât și lui ”N.” dobânda stabilită, iar la trei luni am dat suma totală plus dobânda. În intervalul de trei luni, în care trebuia să restitui suma susmenționată , am împrumutat de la „K.” suma de aproximativ 6000 euro, tot pe 3 luni și cu aceeași dobândă, i-am plătit acestuia dobânda conform înțelegerii, iar la finalul celor trei luni am reușit să restitui cam 5000 euro, iar pentru diferență am continuat să plătesc dobânda de aproximativ 100 euro până în toamna anului trecut.” Rezultă cu certitudine din cele declarate până aici, că pentru cei aproximativ 6000 euro împrumutați la începutul anului 2014 de la inculpatul J.K. martorul a plătit o dobândă de 1800 euro (10% lunar pe timp de 3 luni). Pentru diferența de 1000 euro nerestituită la finalul celor trei luni și pentru care martorul a arătat că a continuat să plătească dobânda de aproximativ 100 euro până în toamna anului trecut, instanța nu poate stabili cu exactitate dobânda plătită efectiv față de faptul că, în raport de cele declarate, nu se poate determina cu exactitate intervalul de timp pentru care a plătit dobânda de 100 euro lunar.

În continuare, martorul a declarat în fața procurorului că în cursul lunii noiembrie 2014, a avut nevoie din nou de bani și s-a împrumutat de aproximativ 4000 euro de la inculpatul J.K., de această dată cu o dobândă de 8% pe lună. Acest împrumut nu l-a luat cu termen. Apoi, în cursul lunii ianuarie sau februarie 2015, i-a mai cerut acestuia încă 2000 euro, tot cu aceeași dobândă. Martorul își amintește că la una din discuțiile telefonice avută cu inculpatul J.K., când i-a cerut încă o mie de euro, a ales să vorbească „codificat cerându-i „bulbi”, fiindu-mi teamă să nu le fac rău”. Până la data declarației dată în fața procurorului, martorul a precizat că din totalul de 7000 euro nu a restituit nimic, achitând lunar doar dobânda. În cursul lunii martie 2015 a mai luat de la inculpatul J.K. aproximativ 10.000 euro cu dobândă de aproximativ 7% pe lună. În seara zilei de 27 aprilie 2015 martorul a declarat că l-a sunat „K. să-mi spună că vine la mine să ia dobânda de 2000 euro, iar în aceeași seară m-am întâlnit cu acesta și i-am dat echivalentul sumei în lei”

În raport de cele astfel declarate, instanța reține că relativ la al doilea împrumut menționat, de 4000 euro, martorul a achitat inculpatului J.K. timp de 17 luni o dobândă de 8% lunar (500 euro lunar), deci în total 8500 euro.

Cât privește cel de-al treilea împrumut menționat, de 2000 euro, instanța reține că martorul a achitat inculpatului J.K. timp de 14 luni o dobândă de 8% lunar (160 euro lunar), deci

în total 2240 euro, iar sub aspectul ultimului împrumut menționat, cel de 10.000 euro instanța reține cele declarate de martor privind dobânda plătită inculpatului la data de 27 aprilie 2015.

Prin urmare, instanța reține că pentru suma totală de 22.000 euro, împrumutată în 2014, 2015 lui BB., inculpatul J.K. i-a perceput acestuia o dobândă totală de 14.540 euro.

DD., audiat în calitate de martor în prezenta cauză, a declarat în cursul urmăririi penale f.43 vol. II dup, că în cursul verii 2012, întrucât plătea tot mai puțin inculpatului A.B. pentru datoria contractată de EE., inculpatul A.B. „a venit cu o variantă de achitare a datoriilor pe care le am către el, propunându-mi să mă împrumut de la un prieten de-al lui, despre care am aflat ulterior că îl cheamă K. și pe care îl recunosc din fotografia arătată de procuror, ca fiind J.K.” Martorul relatează în continuare că a fost de acord cu propunerea , astfel încât la puțin timp după propunere, s-a întâlnit cu A.B. și J.K., ocazie cu care cel din urmă i-a dat cash suma de 10.000 euro pe care i-a dat lui A.B.. Împrumutul a fost încheiat cu dobândă de 8” pe lună până la restituirea integrală a banilor. La scurt timp după aceea, inculpatul J.K. i-a mai dat 1500 euro și ulterior încă 5000 euro ocazie cu care a stins în totalitate datoria pe care o avea la inculpatul A.B.. Nu a precizat cu exactitate dobânda achitată, ci a arătat că i-a achitat inculpatului sume cu mult mai mici decât cele reprezentând dobânda lunară stabilită; sub acest aspect al dobânzii, în fața instanței martorul a precizat că i-a restituit inculpatului întreaga sumă împrumutată , arătând că i-a dat acestuia vreo.17-18.000 euro. Martorul afirmă însă că i-a dat mai mult decât datora pentru că s-a gândit că dacă mergea la bancă dădea dobândă, iar inculpatul nu i-a cerut expres dobândă. Martorul a invocat că nu a observat anumite nuanțări în consemnarea de la urmărirea penală , că l-a interesat că a luat banii respectivi, nu momentul la care s-a produs acel lucru după ce la începutul declarației, întreat fiind de instanță, martorul a precizat că a citit declarația înainte să o semneze, ceea ce s-a consemnat în declarație corespunde cu ce a declarat organului de urmărire penală, a spus adevărul atunci; prin urmare, sub aspectul mențiunii privind achitarea din proprie inițiativă a unei dobânzi martorul nu prezintă o explicație plauzibilă. În aceste condiții instanța reține că inculpatul J.K. a perceput martorului DD. cel puțin suma de 500 euro cu titlu de dobândă pentru împrumuturile ce au totalizat 16.500 euro.

Martorul Y., a declarat constant în fața organelor judiciare că a luat două împrumuturi de la inculpatul J.K., fiecare de câte 3000 euro primul în ianuarie 2014, al doilea în aprilie 2014. La urmărirea penală, martorul a menționat în fața procurorului (f. 36 vol. II dup ) că pentru cele două împrumuturi inculpatul J.K. nu i-a pretins un termen de restituire a împrumutului și i-a cerut o dobândă de 10% pe lună din suma totală împrumutată până la restituirea integrală a celor 6000 euro, astfel că din luna ianuarie 2014 și până în aprilie 2014, i-a plătit acestuia o dobândă de 900 euro, iar din luna aprilie 2014 și până în prezent, suma de 7200 euro numai cu titlu de dobândă, și în prezent îi datorează suma de 6000 euro. Rezultă din această declarație că dobânda achitată de martor inculpatului J.K. pentru cele două împrumuturi acordate este în total de 8100 euro. În fața instanței, martorul a arătat că a citit declarația de la urmărirea penală înainte să o semneze, în declarație s-a consemnat ceea ce el a relatat procurorului, corespunde realității ceea ce a relatat atunci, menține cele declarate la urmărirea penală. Cu toate acestea, fără nici o explicație plauzibilă, martorul considerând că a declarat întocmai ca și la urmărirea penală, a susținut în fața instanței că atunci când s-a dus să-i ceară bani inculpatului J.K. pe care îl cunoștea destul de bine, el este cel care i-a propus inculpatului J.K. să-i dea o dobândă pentru banii împrumutați, neștiind dacă îi dădea fără dobândă. În continuare a mai luat 3000 de euro, nu a apucat să-i restituie pe cei 3000 de dinainte. A tot spus că îi dă de pe o lună pe alta, dar nu a avut de unde. Când i-a dat primii 3000 de euro, el s-a oferit să-i dea o dobândă. El a zis că dă ceva peste și el a zis că atâta este. Întreat fiind de instanță, de ce în declarația de la urmărire penală, a menționat referitor la acest împrumut că inculpatul este cel care i-a cerut o dobândă de 10% pe lună iar sumele plătite cu titlu de dobândă menționată, sunt altele decât cele arătate astăzi. Îi este teamă de vreunul dintre inculpat, au luat legătura cu el înainte de a da declarație, martorul a răspuns: „nu îmi e teamă de nimeni. Nu au luat legătura cu mine înainte de a da declarație. Corespunde realității că am spus procurorului că cel care a cerut o dobândă de 10 % pe lună din suma totală împrumutată până la restituirea integrală a sumei de 6000 de euro, este inculpatul J.K.. Corespunde realității că i-am spus procurorului că din ianuarie 2014 – aprilie

2014 i-am plătit lui J.K. o dobândă de 900 de euro. De asemenea i-am spus procurorului că din aprilie 2014 și până în prezent i-am plătit inculpatului 7200 euro cu titlu de dobândă și că în prezent datorez 6000 euro. Eu consider că astăzi am declarat același lucru. Am 11 clase.” –f. 58 vol. IV dosar fond. În aceste condiții, instanța reține la deliberare cele declarate de martor în cursul urmăririi penale.

Martorul J.J. a declarat constant în fața organelor judiciare că prin intermediul lui Z. având nevoie de bani, l-a contactat pe inculpatul A.B. care la rândul său i-a dat numărul de telefon al lui J.K. de la care a luat împrumut în două tranșe suma totală de 5000 euro în cursul anului 2014. În cursul urmăririi penale – f. 149 vol. II dup, martorul a precizat că a restituit inculpatului suma de 5000 euro la termenul convenit plus dobânda de 8%, respectiv 400 euro. În fața instanței, cu privire la dobândă, martorul a fost extrem de ezitant - f. 158 vol. III. Astfel, după ce acesta a arătat că declarația de la urmărire penală corespunde realității, menține cele declarate la urmărire penală, a citit declarația înainte să o semneze și cunoaște conținutul acesteia, s-a consemnat aspectele declarate de el, a susținut că nu a stabilit cu inculpatul nici un fel de dobânzi, dar când i-a restituit suma de 5000 euro împrumutată i-a dat inculpatului în plus 400 euro, sumă pe care o numește dobândă, precizând că în nici una din cele două dați când i-au fost dați banii împrumut inculpatul nu i-a spus că trebuie să îi dea vreo dobândă, dar la final când i-a restituit banii i-a dat patru sute de euro și ”nu a comentat de cei îi dau bani în plus”. Întrebat fiind de instanță: „De ce la urmărirea penală a menționat despre două împrumuturi în sume de 2.000 respectiv 3.000 euro plus dobânda de 8% și acum face alte mențiuni?” martorul a răspuns: „Nu îmi mai amintesc cu exactitate sumele dar cred ca sunt cele despre care am spus la urmărire penală îmi amintesc cu exactitate ca am avut o datorie de 5.000 euro. Așa am auzit în comunitate că se procedează în cazuri de împrumuturi că se dau 8% împrumuturi. Când am luat prima suma de 2.000 euro nu îmi amintesc să îmi fi cerut o dobândă de 8%. Când am spus 3.000 de euro în același condiții m-am gândit că îi restitui banii cu intenția de a-i da 8% dobânda. în nici o discuție pe care am avut-o cu inculpatul nu mi-a spus ferm să îi dau dobândă, doar eu i-am dat dobânda că știam că așa se procedează în asemenea împrumuturi. În oraș se vorbește cum se procedează în caz de împrumuturi.” În continuare, întrebat fiind de procuror de ce a semnat la poliție când a văzut că cele declarate nu corespund realității, cele referitoare la dobândă de 8% , martorul a răspuns că nu a considerat în acel moment că este atât de importantă mențiunea respectivă. Întrebat fiind dacă polițistul a inventat răspunsul , martorul a răspuns categoric ”nu”, după care, întrebat fiind de apărare, dacă „Mențiunea de 8% din 5.000 de euro din declarația de la urmărire penală consecința transformării în procente a sumei de 400 de euro dată suplimentar de dvs. la sfârșitul înțelegerii?”, martorul a răspuns „Nu îmi amintesc dacă am spus eu 8% sau 400 de euro.” În continuare, martorul ezită, când este întrebat de apărător dacă suma de 400 de euro a fost indicată de inculpat sau a stabilit-o el, arătând: „Cu siguranță nu am spus eu că o să îi dau o dobândă. În momentul în care mi-a dat cei 2.000 de euro s-a discutat momentul când îi returnez și o dobândă dar nu s-a precizat cât, nici procentual și nici ca sumă.” A mai luat 3.000 euro în aceleași condiții dar cu o dobândă fără a se stabili cuantumul acesteia, pentru ca în final, la întrebarea instanței „La final când i-a dat banii înapoi 5.000 euro de ce i-a dat 400 de euro și nu altă sumă?” martorul a răspuns „Pentru că am auzit că în astfel de situații se plătește o dobândă de 8%.”. În aceste condiții, instanța reține că martorul, persoană cu studii superioare, director al unei televiziuni locale, nu a oferit nici o explicație plauzibilă privind schimbarea declarației din cursul urmăririi penale, care va fi reținută astfel în procesul de deliberare.

Și în cazul martorului I.I. instanța se va raporta la cele declarate de acesta în cursul urmăririi penale, având în vedere profesia de jurist a martorului și faptul că nu a prezentat instanței nici o explicație plauzibilă pentru cele declarate diferit față de urmărirea penală, aspectele diferite privind anul împrumutului, și faptul că inculpatul a fost de acord să îi dea un împrumut fără dobândă, dar cu toate acestea martorul a menționat în fața instanței că i-a dat acestuia dobândă arătând că a procedat astfel pentru că l-a ajutat nu că i-ar fi cerut inculpatul mai ales că erau în relații de amiciție. Martorul este ezitant în continuare cu privire la procente, astfel la întrebarea instanței: „De ce la urmărire penală ați declarat că atunci când v-a acordat suma de 4.000 euro ați stabilit cu acesta să îi returnați acesta suma plus o dobândă de 10% De ce ați

declarat că la prima prelungire a termenului de returnare ați stabilit ca dobânda lunară să fie de 5%?”, martorul a răspuns: „Îmi amintesc că nu am spus polițistului nimic despre procentele de 10%, posibil să îi fi spus 5% cum am calculat eu. Când am citit declarația nu am observat aceste mențiuni. Mi s-a părut că este în regulă” – f. 160 vol. III fond. O abordare atât de oscilantă a martorului jurist nu poate fi înțeleasă.

Prin urmare, din declarația acestui martor dată în cursul urmăririi penale – f.130 vol. II dup, rezultă că în anul 2013, a apelat la inculpatul J.K. să îl împrumute cu suma de 4000 euro pentru o lună de zile, lucru care s-a întâmplat, a stabilit cu acesta să-i returneze suma de 4000 euro plus o dobândă de 10% lunar ulterior, a prelungit termenul de returnare a împrumutului, totodată a stabilit că dobânda lunară să fie de 5%, astfel după un an i-a restituit inculpatului suma de 4000 de euro plus dobânda de 5% pe care i-a achitat-o lunar. În aceste condiții, instanța conchide în sensul că acest martor i-a plătit inculpatului J.K. o dobândă totală de 2400 euro (timp de un an câte 200 euro lunar).

Cu privire la martorul H.H., instanța reține la deliberare declarația dată de acesta în cursul urmăririi penale – f. 117 vol. II dup, față de imposibilitatea audierii acestui martor, instanța, în ședința publică din data de 08.02.2016 a făcut aplicațiunea art. 383 Cod procedură penală. Acesta a declarat în fața procurorului că, având nevoie de bani, în anul 2013, i-a expus lui A.B. situația, precizându-i că are nevoie de aproximativ 4000 euro pentru o perioadă scurtă de timp, acesta i-a precizat că cunoaște o persoană despre care a precizat că se numește K. și pe care l-a recunoscut din planșa foto prezentată de procuror ca fiind J.K., care l-ar putea ajuta în acest sens. S-a deplasat împreună cu A.B. în aceeași zi sau a doua zi în Ș. într-un bar situat în centrul orașului unde l-a cunoscut pe J.K.. A.B. i-a prezentat situația disperată în care se afla (datoriile acumulate de cel puțin 80.000 euro), iar acesta a acceptat să îi dea 4000 euro, pe care urma să îi restituie în câteva luni, fără a stabili un termen fix în acest sens. Până la achitarea integrală a sumei împrumutate, s-au înțeles să-i plătească inculpatului, cu titlu de dobândă, suma de 400 euro pe lună. Banii dați cu acest titlu nu se scădeau din cuantumul sumei împrumutate. Neavând altă soluție, a fost chiar bucuros că a găsit pe cineva care să îl crediteze. De la data respectivă și până în prezent i-a plătit inculpatului în fiecare lună, câte 400 euro pentru creditul amintit. În primăvara anului 2013 sau 2014 a mai împrumutat la cererea sa expresă suma de 1000 euro exact în aceleași condiții ca și cele menționate la creditul anterior, astfel încât de la achiziționarea acestui ultim credit până în momentul declarației i-a plătit inculpatului o rată lunară de 500 euro, din care 400 euro reprezintă dobânda primului credit, iar 100 euro dobânda celui de-al doilea credit.

Față de cele declarate de acest martor în fața organului de urmărire penală, rezultă că timp de cel puțin 11 luni acesta a achitat inculpatului o dobândă lunară de 500 euro, rezultând astfel o dobândă încasată de inculpatul J.K. de 5500 euro.

GG., audiat în calitate de martor în fața organelor judiciare a relatat constant că a luat de la inculpatul J.K. un împrumut de 10.000 euro. Potrivit celor susținute de acesta în cursul urmăririi penale – f. 85 vol. II în cursul anului 2012 având nevoie de bani a luat 10.000 euro împrumut de la inculpatul J.K., inițial a stabilit cu el o dobândă de 5% lunar, ulterior i-a dat cum avea în fiecare lună, finalizând acest împrumut după 2 ani, dându-i totodată și dobânda aferentă, deci împrumutul la care s-a acumulat și dobânda ajungând la circa 11.000 euro.

Cu privire la anul contractării împrumutului martorul a precizat instanței că a luat respectivul împrumut pentru a achiziționa un tractor, lucru care s-a și întâmplat imediat, martorul a prezentat instanței și factura de achiziție a acestui bun, fila 86 vol. III, care poartă data de 25.11.2011, ca atare instanța va reține că acest împrumut se situează după intrarea în vigoare a legii 216. Sub aspectul dobânzii, martorul menționează că așa a dorit el să îi dea ceva în plus inculpatului cu toate că a declarat că își menține declarația de la urmărirea penală, a citit-o și s-a consemnat în aceasta exact ce el a spus, nu a fost ajutat în nici un fel de polițist să declare ceva anume, situație în care instanța nu poate reține decât că martorul, oferă o explicație pentru aspectele diferite pe care le-a relatat instanței, punând seama pe faptul că acesta nu își amintește exact amănunte - f. 25 vol. III dosar fond.

Relativ la numitul L.L., s-a reținut în rechizitoriu că acesta este debitor al inculpatului J.K. pentru suma de aproximativ 6.200 euro, căruia într-un interval de aproximativ 11 luni, i-a perceput o dobândă inițial de 8%, diminuată ulterior la 6% lunar; din declarațiile oferite de acesta organelor judiciare – f.109 vol. 2 dup și f.23 vol. III dosar fond, instanța se află în imposibilitatea de stabili dobânda ce i-a fost percepută de inculpatul J.K. la cele două împrumuturi acordate în anul 2014, de 4000 euro și apoi de 2200 euro, situație față de care nu poate reține acest act material stabilit în sarcina inculpatului J.K. prin rechizitoriu.

III. Inculpatul N. a avut următorii debitori de la care a perceput în total suma de 19.100 euro cu titlu de dobândă:

➤ BB. pentru suma de aproximativ 3.000 euro, împrumutată ulterior lunii decembrie 2013 căruia i-a perceput o dobândă totală de 900 euro;

➤ C.C. și N.N. pentru suma de 2.000 euro, împrumutată în anul 2013 căruia i-a perceput o dobândă totală de 800 euro;

➤ U. pentru suma totală de aproximativ 5.000 euro, împrumutată în 2014 căruia i-a perceput o dobândă totală de 4400 euro

➤ P. pentru suma totală de aproximativ 13.000 euro, împrumutată în anul 2012 căruia i-a perceput o dobândă totală de 13.000 euro.

Spre a reține astfel cu privire la inculpatul N., instanța are în vedere următoarele:

Având în vedere cele declarate de B.B. în calitate de martor în fața instanței, instanța, în raport de cele expuse mai sus la punctul I cu privire la acesta, se va raporta la declarația acestui martor din cursul urmăririi penale, respectiv reține că acesta a menționat că a stabilit cu inculpatul N., în prezența inculpaților J.K. și A.B., să-i dea împrumut suma de 3000-4000 euro, din discuții a rezultat că dobânda ar fi tot de 10% pe lună ca în cazul împrumutului acordat de A.B., iar termenul de restituire i-a propus el să fie fixat la trei luni, de atunci în fiecare lună, i-a dat atât lui A.B., cât și lui N. dobânda stabilită, iar la trei luni a dat suma totală plus dobânda – f. 24 vol. II dup. Instanța conchide așadar, că pentru împrumutul de 3000 euro acordat de inculpatul N., martorul i-a dat acestuia o dobândă totală de 900 euro (300 euro pe lună timp de 3 luni).

Martorul C.C. a luat pentru firma sa, aspect cunoscut de asociatul său martorul N.N., un împrumut de 2000 euro de la inculpatul N., martorii precizând că amănuntele din declarațiile de la procuror sunt mai exacte decât cele din instanță datorită timpului scurs de atunci, din declarațiile date în cursul urmăririi penale rezultând că martorii vorbesc de o dobândă de 10% lunar pe o durată de 4,5 luni. Ca atare, cu certitudine dobânda plătită inculpatului N. relativ la acest împrumut a fost de 200 euro lunar timp de 4 luni, deci în total 800 euro.

De precizat, aceste împrumuturi cu dobândă acordate martorilor BB. și CC./NN. sunt asumate de inculpat prin apărător, cu ocazia concluziilor scrise arătând că ar putea intra în sfera ilicitului penal – fila 153 vol. V dosar fond.

Din declarația martorului U. se desprinde că pentru suma totală de aproximativ 5.000 euro, împrumutată în 2014 inculpatul i-a perceput o dobândă totală de 4400 euro (de la începutul anului 2014 până la sfârșitul aceluiași an, deci timp de 11 luni i-a perceput o dobândă de 8% lunar, în total 4400 euro).

Martorul P. a declarat constant în ambele etape procesuale că a împrumutat de la inculpatul N. suma totală de aproximativ 13.000 euro, în anul 2012, în trei rânduri, o dată 10.000 euro (datorie preluată de la inculpatul A.B.), 2000 euro și 1500 euro, inculpatului A.B. nu îi plătit nimic la momentul preluării sale de către inculpatul N., au rămas aceleași condiții ca la început, respectiv 10% dobânda lunară. Astfel, din septembrie 2013 până în noiembrie 2014 a plătit doar dobânda lunară, de 1000 euro pentru împrumutul transferat și 350 euro pentru celălalt împrumut luat de la inculpatul N., prin urmare dobânda ce i-a fost percepută de inculpatul N. s-a ridicat la nivelul sumei de 13.000 euro. S-a invocat cu privire la acest act material al infracțiunii de camătă existența unei cauze care împiedică exercitarea acțiunii penale, cea înscrisă în art. 16 lit. e Cod procedură penală, respectiv lipsa autorizării organului competent, întrucât ulterior dispunerii soluției de clasare nu a fost urmată procedura redeschiderii urmăririi penale. Instanța nu poate primi această apărare în condițiile în care în prezenta cauză s-a dispus începerea



urmăririi penale pentru aceeași faptă anterior întocmirii rechizitoriului amintit și dispoziției de clasare, nefiind așadar necesară o ordonanță de redeschidere a urmăririi penale; o asemenea ordonanță ar fi putut să vizeze doar dosarul în care s-a dispus clasarea, nu dosarul de față, problema autorității de lucru judecat nu se pune astfel cum admite chiar apărătorul inculpatului în concluziile scrise; în plus, fapta de șantaj asupra lui P. (martor în prezenta cauză) pentru care a fost condamnat definitiv inculpatul N. s-a dovedit a avea ca punct de pornire infracțiunea de camătă, cele două acțiuni constituie infracțiuni ce nu se confundă și apără valori sociale distincte.

Relativ la inculpatul N., s-a mai reținut prin rechizitoriu că ar fi datornic al acestui inculpat și numitul O.O., acesta ar fi fost împrumutat de inculpatul N. în comun cu A.B. cu suma de aproximativ 10.000 euro. iar aceștia, într-un interval ce nu a putut fi stabilit, i-au perceput o dobândă de 10% lunar; în condițiile în care numitul O.O. nu a fost audiat ca martor în cursul urmăririi penale, acest act material nu poate fi reținut în sarcina inculpatului N..

IV. Inculpatul L. a avut următorii debitori de la care a perceput în total suma de 21.200 euro cu titlu de dobândă:

➤ CC. și N.N. pentru suma de aproximativ 8.000 euro, împrumutată în anul 2013 cărora le-a perceput o dobândă totală de 3000 euro,

➤ W. pentru suma totală de aproximativ 65.000 euro, împrumutată în mai multe rânduri în cursul anului 2012, căruia i-a perceput o dobândă totală în cuantum de 17.000 euro;

➤ M.M. pentru suma totală de aproximativ 6.000 euro, împrumutată în anul 2012, căreia i-a perceput o dobândă totală de 1200 euro, asupra acestei persoane inculpatul a exercitat acțiuni de constrângere morală astfel cum se va arăta în cele ce urmează în vederea returnării sumei împrumutate cu dobândă.

Spre a reține astfel cu privire la inculpatul L. instanța are în vedere următoarele:

Martorul NN. a luat pentru firmă, aspect cunoscut de asociatul său martorul C.C., un împrumut de 8000 euro de la inculpatul L., martorii precizând instanței că amănunțele din declarațiile de la procuror sunt mai exacte datorită timpului scurs de atunci, din declarațiile date în cursul urmăririi penale rezultând că martorii vorbesc de o dobândă de 600 euro lunar timp de 5 luni de zile. Ca atare, cu certitudine dobânda plătită inculpatului L. relativ la acest împrumut a fost în total de 3000 euro – f. 18 și f. 60 vol. II după și f. 161, 163 vol. III dosar fond.

Martorul W. a declarat constant în ambele etape procesuale că în cursul anului 2012 în mai multe rânduri a împrumutat de la inculpatul L. suma totală de aproximativ 65.000 euro pentru care a plătit dobânzi în total de circa 17.000 euro, dobânzi ce au trebuit să fie plătite indiferent de afacerea cu drepturi litigioase invocată de inculpatul L., afacere pe care martorul o confirmă, în acest sens fiind și discuțiile dintre cei doi interceptate aflate la filele 250-255 vol. IV după. În condițiile în care, această persoană a fost acționată în judecată civilă de L. anterior începerii urmăririi penale față de inculpatul L. în prezenta cauză sub aspectul infracțiunii de camătă, iar poziția sa în procesul civil a fost aceeași cu cea expusă în acest dosar penal în fața organelor judiciare astfel cum rezultă din înscrisul denumit întâmpinare depus în procesul civil (înscris aflat la f. 70-72 vol. V dosar fond depus chiar de inculpatul L. prin apărător în prezenta cauză), declarația acestui martor nu poate fi înlăturată pe motiv de lipsă de credibilitate astfel cum solicită apărarea.

M.M. a declarat constant în fața organelor judiciare că s-a împrumutat de la inculpatul L. cu suma de 4000 euro, i-a dat acestuia înainte de acordarea împrumutului copia buletinului, a încheiat cu acesta un contract scris în data de 12.06.2012 pentru suma de 5600 euro, diferența de la 4000 la 5600 reprezentând dobânda de 10 la sută lunar pentru 4 luni, martora a arătat instanței că nu s-a gândit să solicite chitanță pentru că are încredere în oameni. În cursul lunii septembrie a solicitat inculpatului un împrumut suplimentar, convenind cu inculpatul ca aceștia să se adauge la datoria sa de 400 euro și în continuare să-i plătească lunar 600 euro 10 % dobândă, cu privire la suplimentul de împrumut menționând pe contractul scris și semnând de primirea banilor, ca atare din acel moment avea pe contractul scris o datorie de 7600 euro din care 6000 euro erau cele două împrumuturi și dobânda de 10% lunar.

Pentru a se asigura că își recuperează suma investită, inculpatul L. a început să profereze amenințări la adresa persoanei vătămate M.M., transmitându-i telefonic că dacă nu îi dă banii, o omoară. Persoana vătămată a declarat că a primit și mesaje de amenințare pe telefon, de la inculpat, mesaje pe care însă nu le mai are dar al căror conținut era următorul: „Curvo, dacă nu-mi aduci banii, te omor!”, „Dacă nu-mi aduci banii, te aranjez eu!”, „Ne întâlnim în două ore, dacă nu-mi aduci banii, te omor!” s.a. În fața instanței martora a arătat că nu a precizat despre mesajele de genul „te omor” deoarece se teme că inculpatul are prieteni care ar putea să o terorizeze, descriind un episod în care domnul P.P., i-a spus clar să se gândească bine că inculpatul are probleme, mama i s-a îmbolnăvit, să vorbească cu un avocat să își retragă ce a spus și să nu mai zică că a primit bani cu dobândă pentru că își face rău și ei și la mai multă lume, această discuție având loc în luna dinaintea audierii de către instanță. Persoana vătămată a mai menționat că P.P. a specificat că L. i-a spus să nu discute cu ea, dar el o face din prietenie.

Persoana vătămată a susținut că în luna decembrie 2012 a întârziat câteva zile neavând bani și a primit mesaje de la inculpatul L. să se întâlnească să-i dea „hârtiile”. La începutul lui februarie a amenințat-o prin telefon că a venit scadența și trebuie să îi ramburseze banii conform înțelegerii.

M.M. a arătat de asemenea în fața organelor judiciare că după ce a plătit timp de șapte luni o dobândă totală de 4.200 euro, inculpatul L. i-a solicitat restituirea integrală a împrumutului; întrucât nu a avut posibilitatea achitării acestuia martora a fost acționată în judecată de către inculpat și executată silit, potrivit procedurii civile.

Inculpatul L. a încheiat un contract scris de împrumut cu M.M., la data de 12.06.2012, în cuprinsul căruia se specifica acordarea sumei de 5.600 euro, cu obligația restituirii la data de 12.10.2012, iar olograf, pe același act s-a făcut mențiunea acordării suplimentar a sumei de 2.000 euro la data de 24.09.2012, cu scadență 24.01.2013. fila 204 vol. II.

Despre șantajarea persoanei vătămate au relatat organelor judiciare în mod constant martorii Q.Q. și R.R., prieteni de familie cu persoana vătămată pe care au ajutat-o să plătească două rate de dobândă către inculpat. Martorii au declarat că au constatat starea de frică și stres în care se afla persoana vătămată, citind mesajele de amenințare pe care inculpatul i le-a transmis la sfârșitul anului 2012.

Martora Q.Q. l-a recunoscut în cursul urmăririi penale din planșa fotografică și apoi în fața instanței de judecată pe inculpatul L., ca fiind persoana pe care, în primăvara anului 2015, a văzut-o în timp ce cobora scările imobilului în care locuiește, împreună cu M.M., sesizând reacția de frică pe care i-a generat-o acesteia, atunci când a trecut pe lângă ea. Persoana vătămată a arătat: „În primăvara anului 2015, înainte de sărbătorile pascale sau imediat după, nu-mi amintesc exact, în timp ce coboram scările blocului în care locuiesc soții Q.Q. și R.R., L. a urcat treptele pe lângă mine iar când a ajuns în dreptul meu m-a împins cu umărul și a continuat să urce treptele. În acel moment mi-am dat seama că se poate întâmpla orice cu mine, creându-mi o stare de teama mai mare” în fața instanței martora arătând: „Prima dată l-am văzut pe acesta în fotografiile prezentate la DIICOT. A fost o întâmplare care mi-a confirmat că frica ei era justificată. Fiind operată proaspăt, soțul meu o ajuta să ducă un bidon de apă alcalină. În timp ce cobora pe scări de la etajul 1 unde stau, cu soțul meu, era un domn care urca și mi-am dat seama abia la DIICOT când am văzut fotografia, că era inculpatul L., eu eram în cadrul ușii. Acest domn, a urcat fără să se dea un pic la o parte, cumva a șters-o pe partea vătămată. Mi s-a părut ca o amenințare, eu așa am perceput-o. Nu am comentat incidentul. Nici ulterior nu am întrebato cine era acel bărbat care a șters-o în trecere. Acest incident l-am povestit la DIICOT când am văzut fotografiile inculpatului L.. Mi-am amintit acest moment, pentru că nu a fost o întâmplare. Eu sunt jurist.”

Martorii Q.Q. și R.R. au mai declarat în fața organelor judiciare că au condus-o pe persoana vătămată în mai multe rânduri acasă, întrucât acesteia îi era teamă să se deplaseze singură, ca urmare a amenințărilor primite de la inculpatul L..

În declarația dată în fața instanței, singura din această cauză, inculpatul a arătat că, în 2011 într-o zi persoana vătămată l-a chemat la ea la birou și a început să plângă, i-a spus că are

nevoie de 4000 euro pentru un credit constituit la o bancă. A ajutat-o cu 4000 euro și a încheiat cu aceasta un împrumut în formă scrisă, a trecut în contract suma de 4000 euro. După o lună i-a mai cerut 2000 euro pentru ca ea să se opereze la șold. Când i-a dat primii bani, după ce vorbise cu avocatul său W., acesta a chemat-o la el la birou și a redactat înscrisul respectiv. În înscris a trecut suma de 4000 euro. Aceasta i-a spus că îi va restitui în termen de 2 săptămâni, o lună, iar el a sugerat să treacă în înscris scadența după 4-5 luni. După ce i-a mai dat cei 2000 de euro, aceasta a scris pe același contract că a primit și respectiva sumă. Nu i-a trecut o dată de scadență, aceasta a arătat că îi va da când îi va restitui și pe ceilalți 4000 de euro. Nu i-a cerut acesteia nicio dobândă.

Rezultă din această declarație a inculpatului că sumele pe care le-a împrumutat inculpatei sunt de 4000, apoi de 2000 euro întocmai cum susține persoana vătămată și nu cum s-a consemnat în înscrisul sub semnătură privată prezentat în fața instanței civile. De asemenea mai rezultă un alt aspect diferit de cel prezentat în fața instanței civile și anume că inculpatul nu a stabilit cu persoana vătămată o scadență decât după 4,5 luni de la acordarea primului împrumut; de asemenea, mai rezultă că, până la momentul acordării celui de-al doilea împrumut, de 2000 de euro, nu stabilise practic o scadență pentru primul împrumut de 4000 euro. Întrucât scadența stabilită în însuși înscrisul prezentat instanței civile era 24.01.2013, iar martorii Q.Q. și R.R. indică existența unor mesaje de amenințare a persoanei vătămate pe care inculpatul i le-a transmis acesteia la sfârșitul anului 2012 – mai exact în decembrie 2012, deci anterior scadenței, nu se justifică de ce inculpatul ar fi apelat la mijloace de amenințare a persoanei vătămate anterior scadenței, în condițiile în care după scadență avea deschisă calea acțiunii civile, lucru care s-a și întâmplat, însă la o distanță de 3 luni după împlinirea scadenței; Instanța reține că martorii Q.Q. și R.R. au declarat că în lunile ianuarie și februarie 2013 au sprijinit-o efectiv pe partea vătămată cu suma de 600 euro lunar spre a o remite inculpatului. Nu se justifică așadar nici atitudinea de constrângere morală exercitată de inculpat după împlinirea scadenței.

Din declarațiile martorilor Q.Q. și R.R. rezultă dincolo de orice dubiu că persoana vătămată a achitat inculpatului L. cel puțin în două rânduri suma de câte 600 euro cu titlu de dobândă.

Instanța are în vedere și motivarea acțiunii civile ce a constituit obiectul dosarului civil nr. xxxx/226/2013 al Judecătoriei Făgăraș, acțiune înregistrată pe rolul acelei instanțe la data de 29.04.2013 / fila 226 vol. II dup, respectiv faptul că reclamantul L. în acțiunea civilă a menționat că începând cu luna februarie 2013 ambele împrumuturi erau scadente, a contactat pârâta care i-a comunicat că nu îi poate restitui sumele datorate, indicând că se află în divorț și partaj bunuri comune, perioadă în care nu are acces la conturile bancare. Se mai arată că i-a restituit totuși suma de 600 euro, iar la data promovării acțiunii civile în justiție, împrumutul nerestituit era de 7000 euro.

Activitatea infracțională desfășurată de către cei patru inculpați era de notorietate în comunitatea din Ș., martorii atestând faptul că aceștia erau văzuți tot timpul împreună, în diverse localuri, existând situații în care debitorii plăteau datoriile ori purtau discuții referitoare la acestea în prezența altui inculpat/altor inculpați decât cel/cei care au acordat împrumutul.

Inculpații A.B., J.K. și N. s-au prevalat de dreptul la tăcere în fața organului de urmărire penală și al instanței de judecată, aceștia au dat declarație doar în procedura arestării preventive, susținând în esență că au oferit împrumuturi însă fără dobândă, cunoscând faptul că din anul 2011 este incriminată o astfel de faptă, nerecunoscând existența unei grupări specializate în acest sens. Inculpatul L. a dat declarație doar în fața instanței de judecată, declarație ce a fost expusă în considerentele de mai sus. Așadar, nici unul dintre inculpați nu își asumă acuzațiile, toți inculpații recunosc că au dat anumitor persoane sume de bani cu împrumut, dar susțin că nici un împrumut din cele pe care le indică nu a fost împrumut cu dobândă.

Data fiind natura de pericol a infracțiunii de camătă, existența infracțiunii respective rezultă cu privire la fiecare dintre cei patru inculpați în condițiile în care mai multe persoane audiate ca și martori în prezenta cauză indică practicarea acestui gen de acțiune de către inculpați, nefiind necesar ca depozițiile fiecăruia dintre martori să se coroboreze cu alte probe astfel cum susțin apărătorii inculpaților, depozițiile date de respectivii martori în procesul penal

putând servi probațiunii chiar într-un proces civil în care nu există înscrisuri între părțile contractante.

Față de susținerile fiecăruia dintre martori analizate în cuprinsul stării de fapt mai sus redate, instanța conchide în sensul că susținerile inculpaților privind acordarea de împrumuturi fără dobândă, persoanelor menționate în starea de fapt au fost infirmate de ansamblul probatoriu administrat în cauză, examinat în detaliu în cele de mai sus.

Faptul că inculpații au acordat și împrumuturi fără dobândă nu îi absolvă de răspundere penală sub aspectul infracțiunii de camătă, și mai mult prezintă relevanță sub aspectul infracțiunii prevăzută de art. 367 Cod penal. Acest aspect a fost relevat de unii martori audiați în cursul urmăririi penale dar nu infirmă în niciun fel existența faptei, cunoscând fiind că, pentru atragerea și menținerea unor relații apropiate, de câștigare a încrederii partenerului, așa zis, de afaceri, de menținere a unei dependențe financiare, se procedează și la excepții de la regula caracterului eminent oneros al împrumutului; modalitatea acordării și a unor împrumuturi fără stabilirea unei dobânzi procentuale a creditului poate constitui și o „publicitate” mascată a faptei care are rol de a atrage și menține în câmpul intereselor financiare cât mai multe persoane, inclusiv pe cele care anterior au beneficiat de împrumuturi în condiții dificile și care în viitor ar putea fi tentate să contracteze noi debite de la alte persoane.

Instanța reține totodată că probatoriul nu susține nici poziția inculpaților privind orice lipsă de implicare în infracțiunea prev. de art. 367 Cod penal, dimpotrivă sub acest aspect există probe de vinovăție:

În primul rând instanța reține că grup infracțional organizat” în sensul normei incriminatorii este un grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa coordonat în vederea comiterii de infracțiuni. Prin „grup structurat” înțelegem modalitatea de organizare a unor persoane; organizarea a trei sau mai multor persoane nu presupune automat ca una sau mai multe dintre acestea să aibă calitatea de conducător, astfel cum greșit indică apărarea, fiind posibilă doar o înțelegere a acestora cu privire la comiterea de infracțiuni; de altfel infracțiunea prevăzută de art. 367 alin. 1 Cod penal include în elementul său constitutiv și infracțiunile care au fost prevăzute de art. 8 din Legea nr. 39/2000 și în art. 323 Cod penal 1969. Oricare alăturare, colaborare în mod efectiv, a unor persoane în scopul comiterii de fapte interzise de lege ca infracțiuni constituie infracțiunea de grup infracțional organizat; în acest sens sunt activitățile derulate de inculpați, probatoriul administrat confirmând că acestea au convers spre un interes comun – obținerea de sume de bani în mod neautorizat în situația de față – chiar dacă aparent nu există o legătură între aceste persoane. Plasarea de „clienți” de la unul la altul, luarea de bani cu împrumut între cei cercetați pentru oferirea mai departe a unor sume de bani, apariția împreună la momentele la care se percep sumele împrumutate și dobânzile aferente etc. sunt elemente certe nu doar ale cunoașterii activităților derulate de unul sau de altul dintre cei cercetați, ci o colaborare în vederea obținerii de profituri, sprijinirea celor aflați în aceeași situație juridică cu a lor (creditori).

Privind această învinuire de constituire, respectiv aderare la un grup infracțional organizat, aduse celor patru inculpați, instanța reține declarațiile inculpaților care au precizat că sunt prieteni, petrecând timpul împreună și aspectul că au aceleași preocupări infracționale și surse de venit, din acordarea împrumuturilor cu camătă, astfel cum rezultă din declarațiile martorului LL. și ale martorului cu identitate protejată S.S. (acesta a precizat că alături de A.B. erau de cele mai multe ori J.K., N. și L....la început A.B. acorda bani cu camătă singur, însă ulterior, pentru a nu mai ieși în evidență, trimitea persoanele doritoare de împrumuturi la J.K., la N. sau la L., însă în realitate banii veneau de la primul... întrucât nu aveau nimic de făcut, A.B., N., J.K. și L. erau văzuți împreună tot timpul în D., fie la cafeneaua din Magazinul KK., fie în Barul Ș.Ș, fie pe strada T.T., la terase).

Martorul Ț.Ț. a arătat că A.B. obișnuia să se afișeze în locuri publice cu N., cu J.K. și cu L., aceștia obișnuind să se întâlnească destul de des în ciuda diferențelor foarte mari de caracter care există între ei, întrucât aveau interese reciproce, iar martorul NN. a subliniat relația de prietenie dintre inculpați.

Modalitatea concretă în care s-au săvârșit faptele de cămătărie ilustrează o legătură între inculpați, prin trimiterea solicitanților de împrumuturi de la inculpatul A.B. la ceilalți trei coinculpați, declarația martorului S.S. sub acest aspect se coroborează cu declarațiile menționate dovedind că solicitanții erau îndrumați de A.B. către ceilalți coinculpați pentru acordarea împrumuturilor), prin urmărirea plăților efectuate de aceștia de către A.B., din preluarea datoriilor de la inculpatul A.B. la ceilalți inculpați și din împrumutarea între inculpați pentru asigurarea bunului mers al activității infracționale. Mai multe persoane împrumutate, respectiv martorii B.B., D.D., X., H.H., G.G. au precizat că s-au adresat inițial inculpatului A.B. pentru obținerea unui împrumut, dar acesta i-a direcționat și le-a făcut cunoștință cu inculpații J.K. sau N. pentru a-i împrumuta efectiv.

Martorul C.C. a precizat că toți inculpații s-au aflat în relații de parteneriat, de amiciție, detaliind în cursul urmăririi penale despre un „cerc” creat de aceștia, până în luna noiembrie 2014, când între ei au avut loc disensiuni și nu se mai înțeleg (aceste certuri între A.B. și L., dar și între A.B. și N., plecate tot de la sumele de bani acordate cu împrumut, rezultă și din convorbirile telefonice interceptate în cauză). Cu privire la datoria de 8000 de euro luată de martor împreună cu N.N. de la inculpatul L., reținem, din aceeași declarație, că pentru recuperarea acesteia de la debitorii rău platnici s-au implicat atât inculpatul N. (care l-a însoțit pe L. la un local în luna noiembrie 2014, unde i s-a cerut ferm de către acesta lui N.N. să achite datoria până la sfârșitul anului) cât și inculpatul A.B., care l-a sunat pe C.C. în luna februarie 2015 și l-a întrebat dacă a primit cu împrumut suma de 4000 de euro în luna octombrie de la L. (în legătură cu această sumă au avut loc mai multe discuții contradictorii între inculpații A.B. și L., astfel cum rezultă din interceptările aflate în volumul III din dosarul de urmărire penală).

Conclucrarea dintre inculpați pentru acordarea împrumuturilor și obținerea restituirii lor, în condițiile în care inculpații erau prieteni, fiind văzuți de multe ori împreună, astfel cum rezultă din declarațiile martorilor mai sus indicați, transferarea împrumuturilor neperformante acordate de inculpatul A.B., fie către N. fie către J.K., astfel cum rezultă din declarațiile martorilor U. și O., se constituie de asemenea în dovezi că aceștia au acționat într-o grupare specializată în acordarea de împrumuturi cu dobândă și ulterior, în recuperarea datoriilor.

Martorul Y., proprietarul barului „A.A.” din Ș. a confirmat în ambele etape procesuale faptul că au fost situații în care, la cererea lui A.B., debitori ai acestuia i-au lăsat diverse sume de bani la bar, sume pe care ulterior martorul le-a predat inculpatului.

Referitor la modalitatea în care acționau membrii grupării a precizat și martorul W., arătând în declarația dată în cursul urmăririi penale „În cursul lunii februarie 2013, în ziua scadentă, A.B. m-a sunat și m-a întrebat dacă am să-i dau banii. Întrucât i-am spus că nu aveam, mi-a zis că se urcă în mașină și vine cu K. la Ș.. La scurt timp, el și J.K. au venit la mine la birou și mi-au spus că, de fapt, jumătate din suma datorată erau banii lui J.K., dându-mi un termen scurt, o săptămână sau zece zile, pentru restituire. Fac mențiunea că la acel moment atitudinea lor a fost destul de intimidantă, motiv pentru care am fost de acord să încheiem un înscris sub semnătură privată. (...)

O singură dată, la o întâlnire cu A.B., pe vremea când îi eram dator, a venit însoțit de N., asistând la discuție fără însă să intervină în discuție.”

În fața instanței de judecată, martorul a menținut cele declarate în cursul urmăririi penale, a menționat că atunci când a spus inculpatului A.B. că nu-i poate restitui toată suma datorată, acest inculpat i-a spus că jumătate din banii ce i-a dat împrumut sunt ai lui J.K. pe care îl cunoștea din vedere. În vara anului 2013 sau primăvara s-a întâlnit cu inculpatul A.B. în Ș. și i-a spus că el nu mai are nici o pretenție, dar J.K. în continuare așteaptă ca el să-i restituie banii. Martorul a precizat că tot timpul a considerat că A.B. i-a dat banii, J.K. nefiind prezent când el a luat banii. A mai precizat că A.B. și J.K. au venit la el la birou, au pretins restituirea sumei împrumutate plus profitul convenit inițial. Martorul a precizat că s-a simțit stresat de întreaga situație dat fiind că el a spus la telefon că face eforturi pentru restituirea banilor și că nu-i poate restitui, dar la o oră s-au prezentat la biroul său, când a întocmit înscrisul sub semnătură privată l-a redactat în prezența celor doi inculpați, la el în birou, după ce a făcut contractul aceștia au fost mulțumiți și au plecat.

Înscrisul sub semnătură privată a fost descoperit la percheziția domiciliară efectuată la locuința inculpatului A.B., în cuprinsul acestuia atestându-se că, la data de 25.02.2013 creditorii A.B. și J.K. l-au împrumutat pe debitorul W. cu suma de 72.600 euro, fiind menționat că era un împrumut „fără dobânzi”.

Și martorul L.L. a relatat procurorului despre activitățile infracționale ale grupării: „Îl recunosc, de asemenea, pe A.B., pe care l-am auzit afirmând că oferă bani cu camătă. Acest lucru este, de fapt, de notorietate în comunitatea în care trăiesc. (...)

Din ce se discută în comunitate, am aflat că și N. și L. se ocupă cu astfel de împrumuturi cu camătă.”- f. 109 vol. II dup. Aceste aspecte se mențin și în declarația furnizată instanței de judecată.

Martorul U.U. a declarat în cursul urmăririi penale că a asistat la discuții purtate de către inculpatul A.B., prin care recunoștea că desfășoară activități de camătă: „Este adevărat că am auzit vorbindu-se în satul în care locuiesc, de unde este și A.B. că acesta dă bani cu camătă și am auzit chiar de la A.B. că a dat bani cu camătă unor persoane pe care eu nu le cunoșteam. (...) Ne povestea inclusiv despre procentele pe care le percepea dobândă, respectiv: 2%, 3% și chiar 5% din suma împrumutată.”, în fața instanței de judecată martorul a menținut cele declarate în cursul urmăririi penale.

Cu privire la inculpatul L. instanța are în vedere depozițiile martorilor N.N. și CC. care confirmă legăturile inculpatului L. cu inculpații A.B. și N., dar și convorbirile telefonice din luna aprilie 2015 în cadrul cărora A.B. face trimitere la L. în legătură cu o anume relație pe care A.B. a avut-o cu N., bazată pe interesul în acordarea unor împrumuturi și în interesul recuperării acestor împrumuturi.

Audiat în cursul urmăririi penale, martorul C.C. a arătat că inculpații „au fost în relație de parteneriat, amicitie” și că „se ocupă și trăiesc din împrumuturi cu camătă. Acest lucru este notoriu în orașul Ș.” Martorul a relatat un episod relevant pentru modul de operare al grupului: „Tot din cauza întârzierilor, în luna noiembrie 2014, L. i-a cerut lui N.N. să se întâlnească într-un local public din Ș., prilej cu care cel dintâi a venit însoțit de N. care, din câte mi-a povestit partenerul meu, a insistat ca până la sfârșitul anului să achităm integral datoria. N.N. nu mi-a spus să fi fost vorba de vreo amenințare, însă, din câte am înțeles, cererea lui N. a fost fermă.”

Confirmând cele de mai sus, martorul N.N. a arătat în cursul urmăririi penale „În comunitatea din Ș. este notoriu faptul că A.B., J.K., N. și L. au aceeași preocupare, respectiv câștigă din împrumuturi cu camătă.(...)

În cursul anului 2013, eu și asociatul meu C.C. i-am cerut lui A.B. suma de 2.000 euro. Acesta ne-a comunicat că nu deține momentan suma respectivă, însă ni l-a recomandat pe N., fiind prezent la întâlnirea dintre C.C. și N., întâlnire ce a avut loc la magazinul KK. din D.”

În fața instanței de judecată acești martori și-au menținut declarațiile de la urmărirea penală și au precizat expres că amănunțele din declarațiile de la urmărirea penală sunt mai exacte decât cele din declarația dată în fața instanței invocând elementul timp ce s-a scurs între audieri.

Nu în ultimul rând, martorul cu identitate protejată „SS” a arătat în cursul urmăririi penale că: „Îi cunosc pe A.B., J.K., N. (...) L. (...) și știu că se ocupă cu acordarea de împrumuturi cu camătă. (...)

A.B. își colecta ratele lunare fie personal, fie prin intermediul celor trei, la fel procedau și J.K. și N.. Este de notorietate faptul că o parte dintre debitorii lui A.B. îi lăsa ratele lunare la Barul „A.A.” din Ș., de unde erau preluate ulterior de către acesta.

La început A.B. acorda bani cu camătă singur, însă ulterior, pentru a nu mai ieși în evidență, trimitea persoanele care doreau împrumuturi la J.K., la N. sau la L., însă în realitate banii veneau de la primul.”

Și acest martor menține aceste aspecte cu ocazia declarației în fața instanței.

La dosarul cauzei există probe – declarațiile martorilor C.C., D.D., Y., în sensul că grupul infracțional organizat a funcționat înainte de incriminarea specială a cametei prin Legea nr. 216/2011 când s-a stabilit că „darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire, de către o persoană neautorizată constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani”, iar sumele de bani obținute prin săvârșirea acestei infracțiuni se confiscă.

Instanța apreciază că înainte de incriminarea specială din Legea nr. 216/2011 activitatea de cămătărie era reglementată la capitolul „infracțiuni privitoare la regimul stabilit pentru unele activități reglementate de lege sub denumirea de infracțiunea de „exercitare fără autorizație a unei profesii” – interzisă de Codul penal din 1969 în articolul 281, precum și de Codul penal în vigoare la capitolul infracțiuni privitoare la regimul stabilit pentru alte activități reglementate de lege; infracțiunea de „cămătărie” constituie de fapt infracțiunea prev. de art. 281 Cod penal 1969, continuată apoi în art. 348 Cod penal, dispozițiile art. 351 Cod penal fiind efectiv o agravantă a infracțiunii de la art. 348 Cod penal; infracțiunea de cămătărie este o infracțiune continuă, întocmai ca și orice altă activitate ce necesită autorizare, iar perioadele de întrerupere în activitate nu reprezintă o modificare a intenției celui ce comite astfel de fapte. Prin urmare, infracțiunea de cămătărie a fost special incriminată doar din anul 2011, dar era reglementată în norma generală din art. 281 Cod penal anterior, fiind doar pedepsită mai grav după anul 2011, printr-o dispoziție specială, având în vedere consecințele pe care le are. Faptul că infracțiunea de „camătă” era prevăzută de lege, în mod special, după anul 2011 era cunoscut de parte din inculpați care, au afirmat cu ocazia declarațiilor date în procedura arestării preventive că au fost interesați de acest subiect; a fost necesară introducerea unor dispoziții speciale, derogatorii de la norma generală, tocmai datorită faptului că termenul de prescripție pentru infracțiunea prev. de art. 281 Cod penal -1969, continuată apoi în art. 348 Cod penal era extrem de redus și, de cele mai multe ori, persoanele împrumutate formulau plângeri doar în momentul comiterii și a altor fapte – de șantaj (dificil de probat), când infracțiunea de „exercitarea fără drept a unei activități” ce se impunea a fi autorizate se prescria. Din această perspectivă, instanța reține că grupul infracțional organizat a fost constituit de inculpații A.B., J.K. și N. începând cu anul 2011 înainte de incriminarea specială a cametei prin Legea nr. 216/2011, acest punct de vedere fiind exprimat și de judecătorul de drepturi și libertăți care a soluționat propunerea de arestare preventivă a inculpaților în prezenta cauză.

#### **Încadrarea juridică.**

Fapta inculpatului **A.B.** care, începând cu anul 2011 a constituit împreună cu J.K. și N. o grupare infracțională organizată, specializată în acordarea, cu titlu de împrumut, a unor sume de bani pentru care s-a perceput o dobândă variabilă, mai multor persoane fizice aflate pe raza județului D., implicându-se ulterior în activități de recuperare a acestora, de negociere a dobânzilor, direct sau prin intermediari, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de **„constituire a unui grup infracțional organizat”**, prevăzută de **art. 367 alin. 1 din Codul penal.**

Fapta inculpatului A.B. care, după incriminarea cametei prin Legea nr. 216/2011, în mod repetat, a acordat direct sau prin intermediari, cu titlu de împrumut cu dobândă sume cuprinse între 1.000 și 60.000 euro mai multor persoane fizice, respectiv: X., Z., Y., O., W. percepând o dobândă variabilă lunară, încasând astfel în mod ilegal suma de 28.400 euro, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de **„camătă”**, prevăzută de **art. 351 din Codul penal.**

Fapta inculpatului J.K. care, începând cu anul 2011 a constituit împreună cu A.B. și N. o grupare infracțională organizată, specializată în acordarea, cu titlu de împrumut, a unor sume de bani pentru care s-a perceput o dobândă variabilă, mai multor persoane fizice aflate pe raza județului D., implicându-se ulterior în activități de recuperare a acestora, de negociere a dobânzilor, direct sau prin intermediari, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de **„constituire a unui grup infracțional organizat”**, prevăzută de **art.367 alin. 1 din Codul penal.**

Fapta inculpatului J.K. care, după incriminarea cametei prin Legea nr. 216/2011, în mod repetat, a acordat direct sau prin intermediari, cu titlu de împrumut cu dobândă sume cuprinse între 4.000 și 10.000 euro mai multor persoane fizice, respectiv: Y., H.H., D.D., B.B., G.G., I.I., J.J., percepând o dobândă variabilă lunară, încasând astfel în mod ilegal suma de 32.440 euro, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de **„camătă”**, prevăzută de **art. 351 din Codul penal.**

Fapta inculpatului N. care, începând cu anul 2011 a constituit împreună cu A.B. și J.K. o grupare infracțională organizată, specializată în acordarea, cu titlu de împrumut, a unor sume de

bani pentru care s-a perceput o dobândă variabilă, mai multor persoane fizice aflate pe raza județului D., implicându-se ulterior în activități de recuperare a acestora, de negociere a dobânzilor, direct sau prin intermediari, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „**constituire a unui grup infracțional organizat**”, prevăzută de **art.367 alin.1 din Codul penal**.

Fapta inculpatului N. care, după incriminarea cametei prin Legea nr. 216/2011, în mod repetat, a acordat direct sau prin intermediari, cu titlu de împrumut cu dobândă, sume cuprinse între 1.500 și 13.000 euro mai multor persoane fizice, respectiv: C.C./NN., O., U., B.B., percepând o dobândă variabilă lunară, încasând astfel în mod ilegal suma de 19.100 euro, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „**camătă**”, prevăzută de **art. 351 din Codul penal**.

Fapta inculpatului L. care, începând cu anul 2013 a aderat la gruparea infracțională organizată constituită de A.B., J.K. și N., specializată în acordarea, cu titlu de împrumut, a unor sume de bani pentru care s-a perceput o dobândă variabilă, mai multor persoane fizice aflate pe raza județului D., implicându-se direct în activități de recuperare a acestora și de negociere a dobânzilor, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „**aderarea la un grup infracțional organizat**”, prevăzută de **art.367 alin.1 din Codul penal**.

Fapta inculpatului L. care, după incriminarea cametei prin Legea nr. 216/2011, a acordat în mod repetat, cu titlu de împrumut cu dobândă, sume cuprinse între 8.000 și 65.000 euro mai multor persoane fizice respectiv: C.C./N.N., W. și M.M., percepând o dobândă variabilă lunară, încasând astfel în mod ilegal suma de 21.200 euro, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „**camătă**”, prevăzută de **art.351 din Codul penal**.

Fapta inculpatului L. care, în intervalul decembrie 2012-2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a exercitat acte de constrângere morală asupra persoanei vătămate M.M., prin amenințări repetate în scopul remiterii sumei totale de 6.000 euro, pe care i-a împrumutat-o și a perceperii de dobânzi la această sumă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „**șantaj**”, prevăzută de **art.207 alin.1 și 3 din Codul penal, cu aplicarea art.35 alin.1 din Codul penal**.

Vinovăția inculpaților în comiterea faptelor penale mai sus încadrate în drept este dovedită sub forma intenției directe, astfel cum rezultă din considerentele ce au fost expuse, așa fiind instanța urmează să realizeze tragerea acestora la răspundere penală.

În acest context, instanța va face aplicațiunea prevederilor art. 74 Cod penal privind criteriile de individualizare judiciară a pedepsei.

Astfel, în procesul de individualizare judiciară a pedepsei, instanța are în vedere deopotrivă: împrejurările concrete pe larg expuse în cele de mai sus în care s-a derulat starea de fapt, natura de pericol a infracțiunilor prev. de art. 351 Cod penal și 367 Cod penal, natura de rezultat a faptei de șantaj pentru care s-a stabilit prin prezenta vinovăția inculpatului L., împrejurarea că faptele penale imputate inculpaților s-au derulat într-un interval considerabil de timp, au adus inculpaților foloase ilicite consistente, aspecte ce denotă că aceste infracțiuni prezintă pericol social ridicat, dar și atitudinea procesuală a inculpaților față de cele întâmplate, care este una de neasumare a responsabilității dar și următoarele circumstanțe personale ale inculpaților: toți inculpații sunt persoane mature, fără antecedente penale și care prezintă o bună integrare socială și familială până la momentul prezentelor acuzații de natură penală, pentru toți inculpații, prin referatul de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune D. se evidențiază un comportament viitor ce poate fi unul în notă dezirabilă societal.

#### **Măsuri asiguratorii.**

Tribunalul Brașov, în raport de soluția de condamnare a inculpaților sub aspectul comiterii infracțiunii de camătă, în temeiul art.112 alin.1 lit. e Cod penal, a dispus confiscarea specială a sumelor de bani dobândite de fiecare dintre inculpați prin săvârșirea infracțiunii de camătă, după cum urmează:

- de la inculpatul **A.B.**, se va dispune confiscarea specială a sumei de 28.400 euro,
- de la inculpatul **J.K.**, se va dispune confiscarea specială a sumei de 32.440 euro,
- de la inculpatul **L.**, se va dispune confiscarea specială a sumei de 21.200 euro,



- de la inculpatul N., se va dispune confiscarea specială a sumei de 19.100 euro.

În ceea ce privește dispozițiile art.112 alin.1 lit. b Cod penal a căror aplicabilitate a fost invocată de Ministerul Public, prima instanță a apreciat că, în speță, nu este incident acest text legal. Astfel, în opinia tribunalului, prezintă relevanță însăși definiția infracțiunii de camătă, împrumutul de bani de către o persoană neautorizată nu este interzis de lege, ci doar acordarea de împrumuturi cu dobândă de către asemenea persoană, infracțiunea de camătă fiind o infracțiune de pericol, iar nu una de rezultat, fiind ilicit folosul obținut prin comiterea acestei fapte penale, acest produs ilicit fiind supus confiscării. Ca atare, este de esența cametei folosirea unor sume de bani pentru acordarea de împrumuturi, legiuitorul prevăzând expres situațiile în care măsura confiscării speciale operează în cazul sumelor de bani folosite la săvârșirea unor infracțiuni, respectiv infracțiunile de dare/luare de mită.

Având în vedere că față de inculpații A.B., J.K. și N. s-au dispus măsuri asiguratorii în cursul urmăririi penale, luând în considerare scopul măsurii asiguratorii înscris în art. 249 Cod procedură penală, s-a dispus menținerea măsurilor asiguratorii luate în cauză în etapa urmăririi penale în vederea garantării executării confiscării speciale și a cheltuielilor judiciare, în temeiul art.330 din Codul de procedură penală:

- s-a dispus menținerea sechestrului asigurator instituit prin ordonanța procurorului din data de 05.05.2015 asupra autovehiculului marca Mercedes Benz model ML 250 BlueTEC 4 Matic, cu seria de șasiu [...], înmatriculat sub numărul [...], aflat în proprietatea inculpatului A.B., (autovehiculul a fost depozitat în parcul auto al IPJ D., fiind atașată la dosar dovada seria AB nr.0076887).
- s-a dispus menținerea sechestrului asigurator instituit prin ordonanța procurorului din data de 19.06.2015 asupra următoarelor bunuri: sumele totale de 1.795 euro, 935 dolari, 20.357 lei; cinci inele de culoare galbenă, trei dintre ele având pietre; trei perechi de cercei de culoare galbenă, o pereche de cercei ovali, o pereche cu câte o stea la ambele capete și o pereche cu pietre; un lănișor de culoare galbenă; un medalion de culoare galbenă, în formă de cruce; o brățară de culoare galbenă, formată din opt elemente; o ureche de închidere a cercelului, de culoare galbenă; un ceas marca „Police”, cod P412416JS161; un lănișor de culoare galbenă; o brățară de culoare galbenă; două perechi de cercei de culoare galbenă, o pereche cu pietricele; două inele, unul cu o piatră roșie în mijloc, un ceas marca Police, cod P412416JS161, ridicate de la locuința fără forme legale a inculpatului A.B.,
- s-a dispus menținerea sechestrului asigurator luat prin ordonanța procurorului din data de 27.05.2015 asupra următoarelor imobile aparținând inculpatului A.B.: apartamentul nr.95 situat în municipiul E., str. F. nr. x, bl. xxx, parter, sc. x, ..., compus din 4 camere și dependințe, în suprafață utilă de 78,91 mp și suprafață totală de 90,40 mp, având numărul cadastral [...] (număr cadastral vechi ..., număr CF vechi ...), în valoare de 56.000 euro și construcție în curs de execuție, situată în comuna G., sat G., str. H. nr. xxx, județul D., edificată pe un imobil – teren identificat prin CF nr.[...], top [...] – teren concesionat de comuna G., pe durata existenței construcției, în favoarea lui A.B. și I., în valoare de 268.571 lei.
- s-a dispus menținerea sechestrului asigurator instituit prin ordonanța procurorului din data de 05.05.2015 asupra autovehiculului marca Audi A7, cu seria de șasiu [...], înmatriculat sub numărul [...], aflat în proprietatea inculpatului J.K.,
- s-a dispus menținerea sechestrului asigurator instituit prin ordonanța procurorului din data de 19.06.2015 asupra următoarelor bunuri: un ceas marca Casio Edifice cu seria 5147EF-550, de culoare argintie, cu brățară metalică; un ceas marca Casio Edifice, cu seria 5168EF554FD, de culoare argintie, cu brățară metalică; un ceas marca Invicta, model nr.1149, de culoare

aurie, cu brățară de silicon negru; un ceas marca Invicta Serspider, cu nr. 1478, de culoare aurie, cu brățară din plastic negru; un ceas marca Invicta Prodiver, model nr. 6981, de culoare aurie, cu brățară din silicon negru; un ceas marca Invicta S1Rally, model nr.14187, de culoare aurie și brățară din silicon negru; un ceas marca Jacot automatic, de culoare argintie, cadran albastru și culoare de piele neagră; un ceas marca D&G/ DOLCE AND GABANNA, de culoare argintie, culoare de piele neagră; o cutie de culoare portocalie, în interiorul căreia se află un ceas marca STHURLING, de culoare aurie, cu inscripția „CALST-90311”, curea din piele de culoare neagră; o cutie de culoare portocalie în interiorul căreia se află un ceas marca STHURLING, cu inscripția “CALST-91015”, curea din material de culoare brun roșcat și sumele de 1300 euro și 2900 lei, ridicate de la inculpatul J.K..

Tribunalul Brașov a reținut în considerentele sentinței apelate faptul că, la data de 14.04.2016, petentul Q. a contestat măsura asiguratorie instituită cu privire la aceste ceasuri, arătând că acestea sunt bunurile sale personale pe care le-a lăsat în grija inculpatului J.K., formându-se astfel dosarul nr. xxxx/62/2015/a12 conexas la prezenta cauză prin încheierea ședinței publice din data de 25 mai 2016.

Prima instanță a procedat la audierea petentului în ședința publică din data de 07.06.2016 (f.126 vol. V), acesta susținând că ceasurile indicate în cererea adresată instanței îi aparțin, el este cel care le-a achiziționat astfel cum rezultă din actele în limba engleză atașate cererii. A mai menționat că în anul 2014, înainte să plece din țară, a lăsat aceste ceasuri inculpatului J.K., a aflat de la părinții inculpatului că aceste ceasuri au fost ridicate de organele judiciare, iar la acel moment nu a știut cum să procedeze pentru recuperarea ceasurilor.

Din perspectiva dispozițiilor legale înscrise în art. 250 Cod procedură penală, tribunalul a reținut că cererea având ca obiect contestarea măsurii asiguratorii este tardivă. Cât privește cererea de restituire a acestor bunuri, prima instanță a apreciat că aceasta nu este întemeiată. Din înscrisurile atașate cererii în limba engleză rezultă că în anii 2013, 2014 petentul a achiziționat ceasurile indicate în cerere. Inculpatul J.K. nu a dorit să de dea declarație în cauză cu privire la această cerere, iar din procesul-verbal întocmit cu ocazia percheziției domiciliare la acest inculpat – fila 299 vol. 2 dup – rezultă că inculpatul J.K. nu a formulat nici un fel de obiecțiuni cu privire la bunurile ridicate la percheziție; de asemenea, tribunalul a mai reținut că petentul nu a făcut nici un fel de dovezi privind susținerea referitoare la lăsarea respectivelor ceasuri în grija inculpatului. În acest context, cererea de restituire bunuri formulată de petentul Q. a fost respinsă ca nedovedită, prezumția de proprietate asupra bunurilor mobile ridicate la percheziție de la inculpat nefiind răsturnată de petent.

S-a dispus menținerea sechestrului asigurător instituit prin ordonanța din data de 19.06.2015 asupra sumei de 2.062 lei ridicată de la inculpatul N..

S-a constatat că persoana vătămată M.M. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

## **II. Împotriva acestei hotărâri au declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DIICOT – Serviciul Teritorial Brașov și inculpații A.B., J.K., N. și L..**

### **A. Parchetul a adus critici de netemeinicie:**

**1.** Privind greșita achitare a inculpatului A.B. pentru comiterea infracțiunii de spălare a banilor prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. b din Legea nr.656/2002.

Acuzarea a apreciat că soluția de achitare a inculpatului A.B. este greșită și că fapta acestuia constând în faptul că, în perioada 2014-2015, a ascuns adevărata natură a provenienței sumelor de 195.634 lei și 138.365 euro, achiziționând bunuri imobile (o construcție în curs de execuție cu terenul aferent în suprafață de 690 mp și un apartament compus din patru camere și dependințe, în suprafață utilă de 78,91 mp), precum și făcând investiții financiare în finalizarea construcției din G., str. H., nr. xxx, județul D., cunoscând că sumele de bani proveneau din săvârșirea de infracțiuni de camătă, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „spălare a banilor”, prevăzută de art.29 alin.1 lit. b din Legea nr.656/2002.

După prezentarea unor argumente de natură doctrinară, în dezvoltarea motivelor de apel s-a menționat că, în practică, ar fi foarte dificil, dacă nu imposibil, de dovedit intenția directă a făptuitorului caracterizat prin scopul urmărit, însă, legiuitorul a venit în preîntâmpinarea acestor dificultăți prin dispozițiile art. 29 alin. 4 din Legea nr.656/2002 (în forma vigoare la data comiterii faptelor) conform cărora cunoașterea, intenția sau scopul, ca elemente ale faptelor prevăzute la alin. 1 al aceluiași articol, pot fi deduse din circumstanțe factice obiective.

În aceste condiții, acuzarea a susținut că primele depozite constituite la data de 06.11.2009 (la V.V.) și 16.12.2009 (la WW.) au fost în cuantum de 54.000 euro și respectiv 25.000 euro, rezultând astfel un sold final la 31.12.2009, constituit în depozite de către A.B., în cuantum de 79.000 euro. La data de 17.11.2010 soldul final al depozitelor constituite de către A.B. și I. a fost de 100.000 euro, rezultând astfel diferențe nejustificabile în cuantum de 21.000 euro în perioada 01.01.2010 – 17.11.2010, sume ce au fost depuse în numerar de către cei doi cu titlul de „economii”. La data de 26.01.2011 soldul final al depozitelor constituite de către A.B. și I. este de 130.000 euro, rezultând astfel diferențe nejustificabile în cuantum de 30.000 euro în perioada 17.11.2010 - 26.01.2011, sume ce au fost depuse în numerar de către cei doi cu titlul de „economii”. Dobânda totală netă obținută prin capitalizarea depozitelor succesive constituite este de doar 4.424,20 euro, astfel că nu se justifică sumele suplimentare depuse cu titlu de „economii” în cuantum total de 149.886 euro la momentul constituirii unor noi depozite în perioada 2009-2014, având în vedere veniturile realizate de cei trei.

**2.** Privind cuantumul sumelor confiscate de la inculpați și neconfiscarea, în baza art.112 alin.1 lit. b din Codul penal, a sumelor de bani care au fost acordate cu titlul de împrumut cu dobândă de către inculpați în perioada noiembrie 2011 – aprilie 2015.

**3.** Privind cuantumul redus al pedepselor aplicate inculpaților A.B., J.K., L., N. și modalitatea de individualizare a executării pedepselor aplicate inculpaților A.B., J.K., L..

**B. Inculpații** au adus critici după cum urmează:

**1. A.B.**

Inculpatul A.B. a adus critici de netemeinicie, prin memoriul cu motivele de apel de la filele 96-101, vol. I dosar apel solicitând ca, în urma reevaluării materialului probator, să se dispună o soluție de achitare întemeiată pe dispozițiile art.16 lit. b și c Cod procedură penală.

Analiza criticilor de netemeinicie începe cu enumerarea de către apelantul-inculpat a debitorilor P., W., X., Y. și Z., iar în dezvoltarea acestor critici, inculpatul face o analiză proprie a materialului probator administrat în raport de fiecare dintre cei 5 debitori.

Astfel, în esență, inculpatul susține că valoarea probatorie a declarațiilor acestora este îndoielnică și nu este aptă a răsturna prezumția de nevinovăție, niciun alt mijloc de probă nevenind să susțină elementele de fapt oferite prin declarațiile date de cei împrumutați. A menționat că aceștia ar fi fost direct interesați în cauză câtă vreme urmăreau să nu mai achite împrumuturile contractate, unul dintre ei, P., contractând ulterior un alt împrumut de la inculpatul N..

Inculpatul a mai susținut că martorii au fost inconsecvenți în declarațiile lor, menționând declarația martorului Y. care, inițial, a susținut că i s-ar fi cerut de către inculpat dobândă pentru suma împrumutată, pentru ca, mai apoi, să revină și să arate că el a fost cel care, din proprie inițiativă, „a dat ceva în plus” inculpatului.

Relativ la martorul Z., inculpatul a menționat în apelul său că, deși acest martor și-a schimbat declarația dată în fața Tribunalului Brașov în data de 04.03.2016, această poziție inconsecventă are la bază procedura penală declanșată împotriva acestuia sub aspectul comiterii infracțiunii de mărturie mincinoasă. În opinia inculpatului, singurul motiv pentru care Z. a revenit asupra declarației pe care a dat-o inițial în fața Tribunalului Brașov a fost acela de a beneficia de cauza de nepedepsire prev. de art.273 alin.3 Cod penal.

Inculpatul A.B. a adus critici și cu privire la acuzația comiterii infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, susținând că probatoriul administrat în cauză nu poate conduce la concluzia certă a existenței grupului infracțional organizat, câtă vreme relația dintre inculpați era una de amicitie, iar acuzarea face presupunerea că aceștia cunoșteau activitatea desfășurată de ceilalți, pe fondul lipsei unei structuri ierarhice și a unui mod coordonat de

acțiune. Faptul că acesta își petrecea timpul liber împreună cu ceilalți inculpați ori că ar fi direcționat anumite persoane care doreau să ia bani cu împrumut către inculpatul J.K. sau N., nu ar prezenta relevanță penală sub aspectul întrunirii elementelor de tipicitate ale infracțiunii reglementate prin art. 367 Cod penal, în condițiile în care nu s-a probat că ar fi avut vreo implicare efectivă în acordarea de împrumuturi către aceste persoane, respectiv că ar fi negociat cu acestea detaliile contractuale sau că sumele împrumutate proveneau de la acesta.

Inculpatul a susținut că niciun martor nu a relevat aspecte ce țin de latura obiectivă a acestei infracțiuni, iar în opinia sa, pe cale de consecință, nu s-a probat implicarea acestuia în presupusele împrumuturi oferite de ceilalți trei inculpați sau invers. Inculpatul a mai susținut că, nici în rechizitoriu, dar nici în sentința apelată, nu se reține existența unui împrumut cu privire la care să fie implicați trei dintre inculpații din cauză, astfel că, în opinia sa, fapta nu este tipică, nefiind întrunit numărul minim de persoane necesar pentru constituirea grupului.

În ceea ce privește măsurile de siguranță dispuse în cauză, acesta a criticat soluția primei instanțe care s-ar fi întemeiat exclusiv pe baza declarațiilor unor persoane direct interesate în cauză, iar nu pe un probatoriu temeinic.

## **2. J.K. și L.**

Criticile aduse au vizat aspecte de netemeinicie, apreciind că s-a dispus în mod greșit față de acesta o soluție de condamnare.

Prin apărătorul ales, cei doi inculpați au susținut că, potrivit O.U.G. nr.99/2006 în vigoare de la data de 01.01.2007, activitatea de creditare poate fi derulată doar în condițiile stabilite de legislația în materie și doar de către entitățile autorizate de către BNR (bănci sau organizații cooperatiste de credit), iar instituțiile de credit se constituie și funcționează în condițiile aplicabile societăților comerciale.

În continuare, s-a arătat că prin Legea nr.93/2009 privind IFN-urile, a fost reglementată activitatea de creditare fără autorizarea BNR, iar după citarea obiectului de activitate al IFN-urilor și preluarea definiției creditului din Regulamentul BNR nr.17/2012 ce este aplicabil instituțiilor bancare și IFN-urilor, cei doi inculpați au menționat că:

1. Prin art. 410 din O.U.G. nr.99/2006 se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani desfășurarea de activități interzise potrivit art. 5 de către o persoană, pe cont propriu sau pe contul unei entități care nu este instituție de credit
2. Pe de altă parte, prin art.61 din Legea nr. 93/2009, desfășurarea activității de creditare cu titlu profesional cu încălcarea art. 2 alin. 2 de către o persoană, pe cont propriu sau pe contul unei entități care nu este instituție financiară nebanară înscrisă în registrele BNR, se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 1.000 la 15.000 lei.

Inculpații au mai susținut în motivele scrise de apel faptul că legislația actuală specifică activității de creditare nu restrânge aria subiecților activi ce ar încălca regimul legal al activității de creditare doar la persoanele juridice, autorizate sau numai înregistrate/supravegheate de către BNR, ceea ce, în opinia apelanților-inculpați, înseamnă că și persoanele fizice ar putea desfășura activități de creditare – cu sau fără titlu profesional, caz în care aceștia ar încălca chiar interdicția de a desfășura activitatea de creditare.

De asemenea, cei doi inculpați au susținut că, în Codul penal din 1969, prin art.295 lit. d, era incriminată camăta, ca variantă a infracțiunii de speculă, infracțiunea considerându-se consumată în momentul în care făptuitorul a dat, a împrumutat o sumă de bani cu condiția plății unei dobânzi, iar nu în momentul primirii acelei dobânzi. Această infracțiune a fost ulterior abrogată până când, prin Legea nr.216/2011 a fost incriminată activitatea de cămătărie constând în darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire, de către o persoană neautorizată.

Raportându-se la decizia nr.12/2014 pronunțată de ÎCCJ în dezlegarea unei chestiuni de drept în materie penală, cei doi inculpați au susținut că, reținerea primei instanțe, în sensul că grupul infracțional organizat ar fi fost constituit înainte chiar de incriminarea specială a cametei prin Legea nr.216/2011, poate avea cel mult valoare istorică, atât timp cât constituirea unui grup infracțional organizat impunea, prin art.7 din Legea nr.39/2003 scopul grupului de a comite infracțiuni grave. Or, camăta, la acel moment, nu era incriminată. Mai mult, în opinia

apelanților-inculpați J.K. și L., toate acțiunile inculpaților nu au configurat existența unei asocieri în vederea dării de bani cu dobândă, ci doar o oarecare întovărășire a unora dintre inculpați, iar cu privire la recuperarea datoriilor de la unii debitori, doar o coeziune ce nu marchează în timp legătura subiectivă dintre inculpați, ci mai degrabă o solidaritate contextualizată și sporadică a acestora.

În ceea ce privește condamnarea inculpatului L. pentru comiterea infracțiunii de ultraj, Tribunalul Brașov trebuia să aibă în vedere, pe de o parte, faptul că audierea soților Q.Q. și R.R. în cursul urmăririi penale a exclus prezența avocatului inculpatului, iar interpretarea probelor readministrate în cursul cercetării judecătorești trebuia să țină cont și de faptul că cei doi se aflau în sfera de influență a persoanei vătămate M.M. și, pe deasupra, puteau urmări obligarea inculpatului la dezdăunarea părții vătămate pentru a-și recupera sumele de bani pe care susțin că le-ar fi împrumutat persoanei vătămate.

Cu privire la confiscarea specială a sumelor de bani de la cei doi inculpați, s-a susținut că prima instanță s-a raportat doar la declarațiile celor împrumutați, nefiind administrate alte mijloace de probă, astfel că, în lipsa dovezilor necesare pentru fixarea cuantumului plăților pretins făcute de martorii debitori, nivelul sumelor confiscate apare ca fiind o măsură arbitrară.

### 3. N.

Acest inculpat a adus critici de netemeinicie, prin memoriul cu motivele de apel de la filele 133-143, vol. I dosar apel solicitând ca, în urma reevaluării materialului probator să se dispună o soluție de achitare întemeiată pe dispozițiile art.16 lit. b și c Cod procedură penală.

Astfel, după ce acesta i-a enumerat pe cei 4 debitori reținuți în hotărârea de condamnare, inculpatul a susținut că prima instanță a ales, în cea mai mare parte, să dea relevanță doar declarațiilor din cursul urmăririi penale, deși din declarațiile administrate în cauză nu rezultă cu exactitate suma împrumutată fiecărui debitor și, pe cale de consecință, nu există probe care să conducă la concluzia existenței faptelor calificate în infracțiunea de cămătărie. A mai solicitat a se avea în vedere faptul că declarațiile date de unii debitori sunt contradictorii în raport cu elementele ce se desprind din celelalte mijloace de probă ce au vizat aceleași aspecte de fapt, în sensul că nu s-a stabilit exact în ce perioadă și câte luni s-a plătit dobânda pretins solicitată de inculpat. În opinia acestui apelant-inculpat, dosarul penal a fost construit doar pe baza declarațiilor martorilor care, chiar dacă s-ar admite că au luat bani cu împrumut, aceștia au avut tot interesul să nu restituie acești bani și să denatureze realitatea, fiind direct interesați în pronunțarea unei soluții de condamnare.

În privința presupusei datorii a lui U., această datorie ar fi fost „transferată” către inculpat de la primul creditor, respectiv inculpatul A.B.. Or, în aceste condiții, în opinia inculpatului, această faptă nu s-ar circumscrie ilicitului penal câtă vreme nu inculpatul a acordat respectivul împrumut, ci inculpatul A.B., situație în care lipsește remiterea efectivă a sumei de bani ca unică acțiune prin care se poate comite infracțiunea de camătă.

Inculpatul a mai susținut că, în ceea ce privește împrumutul acordat lui P., prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov ce a făcut obiectul dosarului penal nr. xxx/P/2015 al Judecătoria Brașov, soluționat definitiv de Curtea de Apel Brașov, s-a dispus o soluție de clasare sub aspectul comiterii infracțiunii de cămătărie, astfel că singura soluție pentru a se putea dispune trimiterea în judecată pentru această infracțiune în raport de persoana P. era redeschiderea urmăririi penale. Or, lipsește încheierea judecătorului de cameră preliminară.

Tot cu privire la infracțiunea de cămătărie, inculpatul a susținut în memoriul cu motivele de apel faptul că, chiar dacă s-ar admite că probele administrate în cauză ar fi credibile sub aspectul acordării de bani cu dobândă, actele materiale de care este acuzat, întinse pe o perioadă de doi ani, nu pot conduce la concluzia că acesta ar fi practicat cămătăria ca îndeletnicire.

În ceea ce privește infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, în opinia inculpatului nu se poate concluziona în sensul existenței acesteia având în vedere strict relația de amiciție dintre inculpați și a presupunerii că aceștia cunoșteau activitatea desfășurată de ceilalți, în lipsa unei structuri ierarhice și a unui mod coordonat de acțiune. A invocat că simplul fapt al petrecerii timpului liber împreună cu ceilalți inculpați ori că ar fi fost prezent la anumite discuții, nu prezintă relevanță penală sub aspectul dovedirii comiterii acestei infracțiuni, în condițiile în

care, în opinia sa, nu s-ar fi probat că ar fi avut vreo implicare efectivă în acordarea de împrumuturi către aceste persoane, respectiv că ar fi negociat cu acestea detaliile contractuale sau că sumele împrumutate ar fi provenit de la el. La fel ca inculpatul A.B., a susținut că, nici în rechizitoriu, dar nici în sentința apelată, nu se reține existența unui împrumut cu privire la care să fie implicați trei dintre inculpații din cauză, astfel că, în opinia sa, fapta nu este tipică, nefiind întrunit numărul minim de persoane necesar pentru constituirea grupului.

Inculpatul N. a adus critici de netemeinicie și sub aspectul măsurilor de siguranță dispuse în cauză, solicitând a se observa că sumele de bani ar fi fost stabilite de prima instanță exclusiv în baza declarațiilor persoanelor împrumutate, astfel că nu pot fi confiscate din moment ce nu există certitudinea faptului că au fost dobândite ca urmare a săvârșirii infracțiunii de camătă.

În subsidiar, inculpatul a solicitat reindividualizarea pedepselor stabilite și a celei aplicate, în raport de circumstanțele personale ale acestuia – atitudinea din cursul procesului penal, lipsa antecedentelor penale, integrat în societate, căsătorit și tată al unui copil minor.

**III. Analizând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu, în limitele efectului devolutiv, cu respectarea art.418 Cod procedură penală, Curtea va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DIICOT – Serviciul Teritorial Brașov și le va respinge pe ale inculpaților, pentru următoarele considerente:**

**A. În primul rând, Curtea reține că acuzarea nu a adus critici soluției primei instanțe în ceea ce privește:**

**1.** condamnarea inculpatului A.B. pentru comiterea infracțiunii de camătă **doar** în raport de X., Z., Y., P. și W., **deși** prin rechizitoriu acuzația ce i-a fost adusă acestui inculpat s-a raportat și la împrumutării U. și F.F.,

**2.** condamnarea inculpatului J.K. pentru comiterea infracțiunii de camătă **doar** în raport de Y., H.H., D.D., B.B., G.G., I.I. și J.J., **deși** prin rechizitoriu acuzația ce i-a fost adusă acestui inculpat s-a raportat și la împrumutatul L.L.,

**3.** condamnarea inculpatului N. pentru comiterea infracțiunii de camătă **doar** în raport de B.B., C.C. și N.N., U. și P., **deși** prin rechizitoriu acuzația ce i-a fost adusă acestui inculpat s-a raportat și la împrumutatul O.O..

În aceste condiții, Curtea nu va analiza criticile care vizează solicitarea de confiscare specială, întemeiată pe dispozițiile art.112 alin.1 lit. b) Cod penal, a sumelor de bani menționate la pagina 16 din memoriul cu motivele de apel ale parchetului vizând împrumuturile ce ar fi fost acordate martorilor menționați în alineatul precedent, câtă vreme nu s-au adus critici de netemeinicie sub aspectul nereținerii comiterii infracțiunii de camătă și față de acești martori.

**B.** Dat fiind faptul că inculpații, atât prin motivele scrise de apel, cât și prin concluziile orale ale apărătorilor aleși, au solicitat ca, în urma reaprecierii probatoriului administrat, să se dispună o soluție de achitare pentru toate infracțiunile ce au făcut obiectul judecății, Curtea va analiza, în mod prioritar aceste critici.

**B.1. Criticile aduse de inculpați cu privire la infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat.**

Fără a relua argumentele oferite de prima instanță și pe care Curtea și le însușește în totalitate – posibilitate conferită de practica CEDO potrivit căreia poate constitui o motivare preluarea motivelor instanței inferioare (*cauza Helle contra Finlanda*), instanța de control judiciar reține următoarele:

Inculpații au susținut că probatoriul administrat în cauză nu poate conduce la concluzia certă a existenței grupului infracțional organizat, câtă vreme relația dintre inculpați era una de amiciție, iar acuzarea face presupunerea că aceștia cunoșteau activitatea desfășurată de ceilalți, pe fondul lipsei unei structuri ierarhice și a unui mod coordonat de acțiune.

Curtea va respinge ca nefondate aceste susțineri ale inculpaților, câtă vreme, în mod corect prima instanță a motivat că organizarea a trei sau mai multor persoane nu presupune automat ca una sau mai multe dintre acestea să aibă calitatea de conducător, fiind posibilă doar o înțelegere a acestora cu privire la comiterea de infracțiuni activitățile derulate de inculpați.

Din materialul probator administrat în cauză a rezultat, dincolo de orice dubiu, faptul că inculpații au acționat, în mod coordonat, în scopul obținerii unor sume de bani corespunzătoare dobânzilor cămătărești, aceste sume de bani fiind obținute într-un mod neautorizat.

Nu mai puțin, Curtea nu îmbrățișează nici susținerea că aceștia se întâlneau ocazional și nu știau de activitățile celorlalți, câtă vreme inculpații își plasau clienții de la unul la altul tocmai în scopul pentru care se constituise grupul, respectiv acela de a obține sume de bani din acordarea, cu titlu de împrumut, a unor sume de bani pentru care se percepea o dobândă variabilă de la cei împrumutați.

Astfel, pe lângă martorii ale căror declarații au fost analizate de prima instanță sub acest aspect (fila 23, alineatul 3), Curtea reține și declarațiile martorilor J.J., D.D. și W..

În ceea ce-l privește pe martorul J.J., este de menționat faptul că, în momentul în care acesta a dorit să se împrumute, a discutat cu martorul Z., iar acesta din urmă l-a contactat pe inculpatul A.B. care, la rândul său, i-a dat numărul de telefon al inculpatului J.K., știindu-se de către inculpatul A.B. în ce condiții acordă acesta împrumutul.

Martorul D.D. a declarat că inculpatul A.B. a fost cel care i-a propus „o variantă de achitare a datoriilor pe care le am către el, propunându-mi să mă împrumut de la un prieten de-al lui, despre care am aflat ulterior că îl cheamă K. și pe care îl recunosc din fotografia arătată de procuror, ca fiind J.K.”.

Din declarația martorului W. din cursul urmăririi penale reținem că, „În cursul lunii februarie 2013, în ziua scadentă, B. m-a sunat și m-a întrebat dacă am să-i dau banii. Întrucât i-am spus că nu aveam, mi-a zis că se urcă în mașină și vine cu K. la Ș.. La scurt timp, el și J.K. au venit la mine la birou și mi-au spus că, de fapt, jumătate din suma datorată erau banii lui J.K., dându-mi un termen scurt, o săptămână sau zece zile, pentru restituire. Fac mențiunea că la acel moment atitudinea lor a fost destul de intimidantă, [...]” (vol.II d.u.p.).

Tot sub acest aspect, Curtea reține – fără a se încălca dispozițiile art.103 alin.3 Cod procedură penală în raport de declarațiile analizate anterior – că martorul cu identitate protejată „S.S.” a precizat că îi cunoaște pe toți inculpații din prezenta cauză și că aceștia „se ocupă cu acordarea de împrumuturi cu camătă.”, iar inculpatul „A.B. își colecta ratele lunare fie personal, fie prin intermediul celor trei, [...]”, fiind „[...] de notorietate faptul că o parte dintre debitorii lui A.B. îi lăsa ratele lunare la Barul „A.A.” din Ș., de unde erau preluate ulterior de către acesta. La început A.B. acorda bani cu camătă singur, însă ulterior, pentru a nu mai ieși în evidență, trimitea persoanele care doreau împrumuturi la J.K., la N. sau la L., însă în realitate banii veneau de la primul”.

Deși prima instanță nu a reținut actul material la soluția de condamnare a inculpatului J.K. în raport de martorul L.L., totuși, declarația acestuia din urmă vine să confirme faptul că pe inculpatul A.B. „l-am auzit afirmând că oferă bani cu camătă. Acest lucru este, de fapt, de notorietate în comunitatea în care trăiesc. (...) Din ce se discută în comunitate, am aflat că și N. și L. se ocupă cu astfel de împrumuturi cu camătă.” (fila 109, vol.II d.u.p.).

Relativ la faptul că, nici în rechizitoriu, dar nici în sentința apelată, nu se reține existența unui împrumut cu privire la care să fie implicați trei dintre inculpații din cauză, astfel că, în opinia acestora, fapta nu este tipică, nefiind întrunit numărul minim de persoane necesar pentru constituirea grupului, Curtea o va înlătura pe considerentul că cerința numărului minim de trei inculpați vizează o condiție de tipicitate pentru pluralitatea constituită, nicidecum o condiție pentru infracțiunea ce intră în scopul acestei pluralități. A admite teza oferită de apărare, ar însemna că pentru infracțiunea/infracțiunile ce intră în scopul oricărui grup infracțional organizat, este necesară o pluralitate de infractori, susținere care nu își are acoperire în textele de lege incriminatoare, Curtea reținând că, la comiterea infracțiunii scop, inculpații puteau sau nu să acționeze împreună sau separat.

Din cele de mai sus rezultă, dincolo de orice dubiu, că sunt întrunite toate condițiile de tipicitate ale infracțiunii prev. de art. 367 Cod penal, iar nu doar o oarecare „întovărășire” a unora dintre inculpați sau doar o coeziune ce nu poate marca în timp legătura subiectivă dintre inculpați, ci mai degrabă o solidaritate contextualizată și sporadică a acestora.

## **B.2. Criticile aduse de inculpatul A.B. cu privire la valoarea probatorie a declarațiilor martorilor.**

În ceea ce-l privește pe martorul P., din declarațiile date de acesta atât în cursul urmăririi penale, cât și al cercetării judecătorești, rezultă că a contractat de la inculpat un împrumut de 10.000 euro pentru care i s-a cerut de inculpat o dobândă de 10% pe lună. Martorul a menționat că tot ce a plătit, respectiv suma de 13.000 de euro, reprezintă numai dobândă. Este adevărat că acesta a menționat că „*ceea ce doresc este să scap de această datorie*”, însă această susținere a martorului nu evocă decât interesul acestuia de a scăpa de o datorie pentru care inculpatul nu a scăzut nimic din principal, acesta rămânând în continuare de 100% din suma împrumutată, în condițiile în care s-au achitat de către martor, cu titlu de dobândă, sume de bani care reprezintă un procent de 130% din suma împrumutată. Or, este firească afirmația acestuia menționată anterior, martorul neavând un interes în cauză, ci pur și simplu dorind să nu mai plătească sume de bani în contul împrumutului contractat, și pentru care a plătit suplimentar 3.000 de euro. Din acest punct de vedere, Curtea reține că afirmația martorului se circumscrie scopului pentru care a fost adoptată Legea nr. 216/2011, respectiv înlăturarea fenomenului social constând în activitățile de împrumut, ca îndeletnicire, adică pe post de sursă constantă de venituri și cu caracter de repetitivitate, cu consecințe dintre cele mai nefaste pentru persoanele împrumutate care, de multe ori, au rămas „*fără case sau, chiar mai rău, au fost bătuți, unii pierzându-și viața*”.

În ceea ce privește faptul că W. este avocat, iar credibilitatea declarațiilor sale ar trebui pusă sub semnul întrebării în raport de durata îndelungată a pasivității sale până la sesizarea organelor judiciare, Curtea reține că aceste argumente oferite de inculpat în apărarea sa nu pot fi îmbrățișate, legea penală ocrotind interesele oricărei persoane, indiferent de statutul social, profesia ocupată și nivelul de educație. Celelalte aspecte invocate în memoriul scris nu pot fi avute în vedere câtă vreme martorul W. a menționat cât se poate de clar data acordării împrumutului – anul 2012 – și faptul că dobânda percepută de inculpat a fost de 13.500 euro. Mai mult decât atât, credibilitatea acestui martor este susținută și de faptul că aspectele de fapt ce se desprind din declarațiile sale sunt întărite de cele ce se regăsesc în înscrisul sub semnătură privată ce a fost ridicat cu ocazia percheziției domiciliare efectuate la locuința inculpatului A.B., din conținutul căruia reținem că, în data de 25.02.2013, inculpații A.B. și J.K. i-au acordat cu împrumut martorului suma de 72.600 euro. Chiar dacă în cuprinsul acestui înscris s-a menționat era un împrumut „*fără dobânzi*”, în contextul factual al cauzei și al caracterului intimidant în care a fost încheiat, Curtea reține contrariul.

Chiar dacă inculpatul a susținut că a deținut importante sume de bani cu mult înaintea perioadei despre care se face vorbire în acest dosar, făcând trimitere la extrasele de cont și contratele de împrumut bancar depuse la dosar, Curtea nu poate să nu observe că,

- chiar dacă aceste susțineri ar fi adevărate, nimic nu-l împiedica pe inculpat să le cheltuiască, câtă vreme acele sume de bani le-ar fi avut înainte perioadei ce face obiectul prezentei judecăți;
- parchetul a depus înscrisuri care dovedesc că inculpatul a avut următoarele venituri: 2.744 lei în anul 2000 (venituri din salarii), 3.789 lei în anul 2002 (venituri din salarii), 8.798 lei în anul 2003 (venituri din salarii), 92.736 lei în anul 2008 venituri din transfer proprietate și 75 lei venituri din salarii, 92.340 lei în anul 2009 (88.200 venituri din transfer proprietate și 4140 venituri din salarii), 7.024 în anul 2010 (3673 venituri din salarii, restul fiind venituri din dobânzi), 476 lei în anul 2011 (venituri din dobânzi), 2.525 lei în anul 2012 (venituri din dobânzi), 4.594 lei în anul 2013 (venituri din dobânzi), 20.277 lei în anul 2014 și 124.208 lei în anul 2015,

declarația dată de tatăl soției inculpatului (filele 9-10, vol. II dosar apel) trebuie privită în raport de calitatea de ginere a inculpatului și a faptului că prin acuzația ce-i este adusă ginerelui său, indirect va avea de suferit propria fiică; mai mult decât atât, este puțin probabil ca martorul să fi adunat sumele impresionante de bani pentru o persoană de condiție modestă și cu o pensie de 1.400 lei, nemaipunând la socoteală afirmațiile legate de cei 70.000 de euro pe care i-ar fi strâns



împreună cu socrii săi, iar după lichidarea unui depozit și constituirea unuia nou, în data de 29.03.2013, a luat de la tatăl său 12.000 de euro (în condițiile în care martorul a afirmat că nu mai știe ce pensie avea tatăl său), pentru ca ulterior, tot în anul 2013, să mai ia de la părinții săi încă 25.000 de euro.

În ceea ce privește criticile ce vizează valoarea probatorie a declarațiilor date de martorul Y. care, inițial, a susținut că i s-ar fi cerut de către inculpat dobândă pentru suma împrumutată, pentru ca, mai apoi, să revină și să arate că el a fost cel care, din proprie inițiativă, „a dat ceva în plus” inculpatului, Curtea reține că inculpatul, prin motivele scrise de apel, nu face referire la întreaga declarație a martorului din cursul cercetării judecătorești care a precizat că-și menține declarația din cursul urmăririi penale și faptul că i-a plătit inculpatului cu titlu de dobândă suma de cel puțin 600 de euro. Martorul a declarat în cursul urmăririi penale faptul că a contractat de la inculpatul A.B., în lunile mai și iunie 2012 câte un împrumut de 1.000 de euro, fără a fi stabilită o dată de scadență, cu o dobândă de 10% pe lună pentru care i-a achitat inculpatului, cu titlu de dobândă, suma de 600 de euro. Chiar dacă în cursul cercetării judecătorești acesta a revenit și a declarat că nu i s-a cerut dobândă de către inculpat, ci din proprie inițiativă a vrut să-i dea inculpatului o sumă de bani în plus peste ceea ce primise, Curtea reține că martorul nu a oferit o explicație rezonabilă asupra aspectelor de fapt diferite față de cele din prima fază a procesului penal, în condițiile în care a declarat în fața primei instanțe că își menține declarația din cursul urmăririi penale.

În ceea ce privește criticile ce vizează valoarea probatorie a declarațiilor date de martorul Z., Curtea reține că inculpatul a solicitat a se observa că, deși acest martor și-a schimbat declarația dată în fața Tribunalului Brașov în data de 04.03.2016, această poziție inconsecventă are la bază procedura penală declanșată împotriva acestuia sub aspectul comiterii infracțiunii de mărturie mincinoasă. În opinia inculpatului, singurul motiv pentru care Z. a revenit asupra declarației pe care a dat-o inițial în fața Tribunalului Brașov a fost acela de a beneficia de cauza de nepedepsire prev. de art. 273 alin. 3 Cod penal.

În primul rând, potrivit doctrinei și practicii judecătorești, cauza de nepedepsire nu este aplicabilă în cazul în care împotriva martorului mincinos a fost pornit procesul penal pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, chiar dacă retragerea mărturiei mincinoase a avut loc anterior soluționării definitive a cauzei în care această mărturie a fost făcută (Avram Filipaș, „Infracțiuni contra înfăptuirii justiției”, Ed. Academiei, p. 66; Ioan Șandru, „Probleme în legătură cu incidența cauzelor de impunitate ori de reducere a pedepsei la infracțiunea de mărturie mincinoasă”, Revista Dreptul nr. 8/2007; Tribunalul Suprem, decizia penală nr. 114/1982, Revista română de drept nr. 5/82). Or, din datele de la dosar, rezultă că față de martor a fost declanșată o procedură penală sub aspectul comiterii infracțiunii de mărturie mincinoasă, astfel că nu se poate afirma că revenirea acestuia asupra elementelor de fapt din prima declarație din cursul cercetării judecătorești ar fi avut la bază motivația oferită de inculpat prin motivele scrise de apel.

În al doilea rând, prima instanță a motivat de ce a avut în vedere declarațiile date de acesta în cursul urmăririi penale și cea de-a doua declarație din cursul cercetării judecătorești, prin raportare la elementul timp și starea sa de sănătate, mai mult decât atât, Tribunalul Brașov reținând în favoarea inculpatului dubiul cu privire la dobânda percepută de inculpat martorului care nu a fost cea declarată de martor.

Deși inculpatul a susținut că a doua declarație a martorului Z. din cursul cercetării judecătorești trebuia înlăturată și că nu pot fi primite considerentele Tribunalului Brașov sub acest aspect, acesta nu face nicio referire la declarația aceluiași martor din cursul urmăririi penale (filele 82-84, vol.II d.u.p.) și nici la faptul că martorul J.J. a menționat în declarațiile sale faptul că, având nevoie de bani, prin intermediul lui Z., l-a contactat pe inculpatul A.B. care, la rândul său, i-a dat numărul de telefon al altui inculpat din cauză. Or, apelarea la inculpatul A.B. s-a făcut pentru obținerea unui împrumut cu dobândă.

### **B.3. Analiza criticilor aduse de inculpații J.K. și L..**

În ceea ce privește infracțiunea de șantaj, inculpatul L. a susținut că este singurul acuzat față de care s-a reușit amestecarea într-un episod violent, iar probațiunea se bazează când pe

împrejurări ce nu există (în sens că nu ar fi probate), respectiv pretinse mesaje tip sms, când pe declarațiile neverosimile ale martorei Q.Q.. În ceea ce privește declarațiile persoanei vătămate M.M., în opinia inculpatului, acestea s-au aliniat neadevărurilor avansate de către martora Q.Q..

Referitor la aceste critici, Curtea nu le îmbrățișează în raport de faptul că, deși inculpatul a menționat în declarația sa din fața Tribunalului Brașov că nu i-a trimis persoanei vătămate mesaje de genul celor menționate în rechizitoriu, nestându-i în caracter să vorbească în acest fel, din declarațiile martorilor Q.Q. și R.R. rezultă contrariul. Astfel, aceștia au relatat în declarațiile lor faptul că au citit mesajele de amenințare pe care inculpatul i le-a transmis persoanei vătămate la sfârșitul anului 2012.

Curtea își însușește motivarea dată de primă instanță care s-a raportat și la faptul că, deși inculpatul, în declarația sa, a menționat că a împrumutat-o pe persoana vătămată cu suma de 4000 euro, încheind cu aceasta un împrumut în formă scrisă în care s-a menționat suma de 4000 euro, iar la un interval de o lună, persoana vătămată i-a mai cerut 2000 euro pentru a se opera la șold, cu toate acestea, în cuprinsul contractului din data de 12.06.2012, apare menționată suma de 5600 euro, astfel că se justifică diferența de 1.600 de euro ca fiind dobânda de 10% percepută lunar la suma inițială pentru 4 luni, astfel cum a menționat și persoana vătămată. De asemenea, nu se justifică nici suma de 7.000 de euro menționată de inculpat în cuprinsul acțiunii civile introduse la Judecătoria Făgăraș în cuprinsul căreia acesta a menționat că, deși primise de la persoana vătămată suma de 600 de euro, mai erau de restituit 7.000 de euro, deși suma împrumutată fusese de 6.000 de euro.

Inculpatul J.K. a susținut că nu există probe pentru toate actele materiale ale infracțiunii de camătă în sensul ca acesta să fi acordat împrumuturi condiționate de plata unor dobânzi, Curtea reține contrariul și, cu excepția lui L.L. pentru care facem trimitere supra la pct. A., nefăcând obiectul de analiză în soluționarea prezentelor apeluri, constată că prima instanță a făcut o amplă analiză, pe care Curtea și-o însușește, asupra activităților de natură penală desfășurate de acest inculpat ce sunt circumscrise incriminării de la art.351 Cod penal.

Astfel, fără a relua argumentele oferite de prima instanță și pe care Curtea și le însușește, reținem următoarele:

- martorul B.B. a precizat cum, în luna decembrie 2013, după ce inculpatul A.B. i l-a prezentat pe inculpatul J.K., de față fiind și N., a convenit cu acesta din urmă să fie împrumutat cu suma de 3.000-4.000 de euro și faptul că dobânda era de 10% pe lună. În timp ce achita dobânda din acest împrumut, martorul s-a împrumutat de la inculpatul J.K. cu aproximativ 6000 euro, pe o perioadă de 3 luni, iar dobânda era tot de 10% pe lună. I-a achitat dobânda conform înțelegerii, a reușit să restituie aproximativ 5000 euro, după care, până în toamna lui 2014 a continuat să plătească 100 euro cu titlu de dobândă. Ulterior, în noiembrie 2014 s-a împrumutat din nou de la inculpatul J.K., suma fiind de 4.000 de euro, iar dobânda de 8% pe lună, după care încă 2.000 de euro, cu aceeași dobândă. Este de reținut faptul că inculpatul J.K. l-a sunat într-o seară și i-a spus că „vine la mine să ia dobânda de 2000 euro”;
- în privința martorului D.D., acesta a declarat că, în timp ce achita un împrumut acordat de inculpatul A.B., acesta din urmă i-a propus să se împrumute de la inculpatul J.K. ce era „un prieten de-al lui”, iar după ce a fost de acord, s-a întâlnit cu cei doi, inculpatul J.K. dându-i împrumut suma de 10.000 de euro cu o dobândă de 8% pe lună. Ulterior, s-a mai împrumutat de la inculpatul J.K. cu suma de 1500 euro, apoi cu încă 5000 euro, ocazie cu care s-a achitat față de inculpatul A.B.. Chiar dacă nu a precizat cu exactitate ce dobândă i-a achitat inculpatului, în mod corect s-a reținut de către prima instanță faptul că i-a achitat acestuia sume de bani cu acest titlu. De altfel, suma de 500 de euro reținută de prima instanță este minimumul ce putea fi reținută în raport de suma împrumutată de 16.500 de euro;
- la fel, martorul Y. a contractat de la inculpat două împrumuturi a câte 3.000 de euro fiecare cu o dobândă de 10% pe lună, iar după ce i-a plătit acestuia suma

de 7.200 de euro cu titlu de dobândă, tot mai are de achitat principalul de 6.000 de euro;

- în ceea ce-l privește pe martorul G.G., în declarațiile sale a menționat că s-a împrumutat de la inculpatul J.K. cu suma de 10.000 de euro. Dacă în cursul urmăririi penale a menționat dobânda de 5% pe lună, în cursul cercetării judecătorești a precizat că i-a dat inculpatului sume de bani cu titlu de dobândă pentru că așa a dorit el, fără a oferi o explicație plauzibilă asupra revenirii asupra acestui aspect de fapt, deși nu s-au exercitat niciun fel de influențe de organele de urmărire penală;
- martorul H.H. a precizat că, prin intermediul inculpatului A.B., l-a cunoscut pe inculpatul J.K. de la care a împrumutat, inițial suma de 4.000 de euro, apoi încă 1.000 de euro, plătind pentru fiecare sumă împrumutată, o dobândă de 10% pe lună;
- în privința martorului I.I., situația sa a fost corect analizată ca în privința martorului J.J., la fel martorul declarând în cursul urmăririi penale că a contractat un împrumut de la inculpat cu o dobândă de 10% pe lună, iar în cursul cercetării judecătorești nu a oferit o explicație rezonabilă asupra revenirii, în sensul că i-a plătit acestuia dobândă doar pentru că a fost ajutat, iar nu pentru că i s-ar fi cerut de către inculpat;
- în ceea ce-l privește pe J.J., martorul a precizat în declarația sa că, prin intermediul lui Z., l-a contactat pe inculpatul A.B., iar acesta din urmă i-a dat numărul de telefon al inculpatului J.K., împrumutând de la acesta suma de 5.000 de euro cu o dobândă de 8% pe lună. În mod corect a reținut prima instanță că martorul nu a oferit o explicație plauzibilă sub aspectul revenirii asupra mențiunii procentului de dobândă de 8%, deși în cursul urmăririi penale, potrivit propriei declarații din fața instanței, nu s-au exercitat presiuni sau influențe asupra sa relativ la acest aspect;
- potrivit martorilor C.C. și N.N., cel din urmă a contractat un împrumut de 8.000 de euro de la inculpatul Z. pentru care i s-au cerut 600 de euro cu titlu de dobândă timp de 5 luni;
- în ceea ce-l privește pe martorul W., acesta a declarat că, în anul 2012, a contractat de la inculpatul L. mai multe împrumuturi, suma totală ajungând la aproximativ 65.000 euro. Pentru această sumă, a plătit cu titlu de dobânzi, o sumă de aproximativ 17.000 euro. Această sumă de bani plătită cu acest titlu nu a avut legătură cu alte afaceri derulate de inculpat cu martorul și pe care acesta din urmă le recunoaște;
- în ceea ce o privește pe persoana vătămată M.M., din declarațiile acesteia rezultă că a contractat un împrumut de 4.000 de euro de la inculpatul L., i-a dat acestuia o copie a actului de identitate și a încheiat cu acesta un contract scris în care nu a fost trecută suma de 4.000 de euro, ci suma de 5.600 euro, diferența constituind-o dobânda de 10% pe lună stabilită a fi plătită pentru 4 luni. Ulterior, a mai contractat de la inculpat un împrumut de 2.000 de euro, pentru care trebuia să-i plătească acestuia o dobândă tot de 10% pe lună. Pentru recuperarea sumelor de bani împrumutate și a dobânzilor aferente, inculpatul a amenințat-o pe persoana vătămată, inclusiv prin intermediul convorbirilor telefonice și al mesajelor de tip sms, acestea din urmă fiind citite și de martorii Q.Q. și R.R.. Cei doi martori au declarat că au ajutat-o pe persoana vătămată să-i achite două rate, iar martora Q.Q. a menționat că l-a văzut pe inculpat, urcând scările blocului în care locuiește și persoana vătămată, aceasta din urmă fiind atinsă de inculpat într-un mod perceput de martoră ca justificând temerile anterioare ale acestuia relativ la amenințările inculpatului în legătură cu sumele de bani împrumutate și dobânzile aferente.

#### **B.4. Criticile aduse de inculpatul N. în ceea ce privește acuzația de cămătărie.**

Curtea reține că motivele de apel ale acestui inculpat sunt în cea mai mare parte aceleași cu ale inculpatului A.B., astfel că se va face trimitere la analiza criticilor de netemeinicie invocate de acest din urmă inculpat.

În ceea ce privește critica inculpatului N. relativ la împrumutul acordat lui P., ce vizează faptul că, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov ce a făcut obiectul dosarului penal nr.xxx/P/2015 al Judecătoriei Brașov, soluționat definitiv de Curtea de Apel Brașov, s-a dispus o soluție de clasare sub aspectul comiterii infracțiunii de cămătărie, iar de aici, în opinia apelantului că, pentru a se putea dispune trimiterea în judecată pentru această infracțiune în raport de persoana P., se impunea redeschiderea urmăririi penale, Curtea reține că aceste critici se circumscriu altei faze a procesului penal, respectiv camera preliminară.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 342 Cod procedură penală, „*obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a [...] legalității [...] efectuării actelor de către organele de urmărire penală*”.

Or, faza camerei preliminare a fost parcursă în mod definitiv, astfel că aceste critici nu mai pot face obiectul verificării în faza judecătii, urmând ca aceste critici să fie respinse, în caz contrar, aducându-se atingere dispozițiilor imperative ale codului ce vizează separarea funcțiilor judiciare – art.3 Cod procedură penală.

În ceea ce privește credibilitatea declarațiilor martorului B.B., Curtea a analizat-o și în ceea ce-l privește pe inculpatul A.B., astfel că nu va mai relua argumentele de mai sus, ci doar va face trimitere la ele, dat fiind faptul acesta a fost împrumutat și de inculpații J.K. și A.B..

La fel ca în cazul împrumutului contractat de la inculpatul L., martorul C.C. a contractat de la inculpatul N. un împrumut de 2.000 de euro ce era necesar activităților desfășurate de societatea pe care o administrea cu martorul N.N., pentru acest împrumut fiindu-le solicitată o dobândă de 10% pe lună.

În ceea ce privește împrumutul contractat de martorul U., reținem că acestuia i s-a cerut, cu titlu de dobândă, un procent de 8% pe lună pentru suma împrumutată de 5.000 de euro.

#### **C. În ceea ce privește critica parchetului vizând achitarea inculpatului A.B.**

În ceea ce privește acuzația adusă inculpatului A.B. de spălare a banilor, prima instanță a apreciat că, pentru reținerea acesteia, este necesară demonstrarea intenției de ascundere sau disimulare a originii ilicite a bunurilor (Decizia penală nr. 3615 din 5 iulie 2007 a ICCJ), intenție care nu a fost dovedită în cauză.

A susținut Tribunalul Brașov că, pentru această infracțiune, sunt aplicabile dispozițiile art.16 alin.1 litera c Cod procedură penală în raport de înscrisurile depuse de inculpat la filele 157-2013 vol. IV dosar instanță din care ar rezulta că acesta a deținut sume considerabile de bani chiar anterior perioadei infracționale stabilite în prezentul dosar, sume aflate în depozite bancare generatoare de dobânzi.

Parchetul a susținut, în raport de unele calcule ce se regăsesc în memoriul cu motivele de apel, o presupusă modalitate în care ar fi acționat inculpatul în albirea sumelor de bani.

Curtea își însușește argumentele oferite de prima instanță în sensul că inculpatul a deținut importante sume de bani anterioare perioadei infracționale obiect al prezentei judecări și nu poate să nu observe că parchetul, chiar în motivele de apel, susține că „*în luna noiembrie 2011, inculpatul A.B. a achiziționat un autoturism marca Mercedes Benz cu suma de aproximativ 67.700 euro, în aceste condiții putând deține la începutul anului 2012 suma de aproximativ 62.300 euro*”. Or, Legea nr.216/2011 a intrat în vigoare la sfârșitul lunii noiembrie 2011, iar presupusele activități de dare de bani cu dobândă despre care parchetul susține că le-ar fi desfășurat inculpatul anterior acestei date nu pot fi avute în vedere de instanță la analiza tipicității infracțiunii de spălare de bani. Nu mai puțin, dacă este adevărat că sumele de bani avansate de martorul A.C. în declarația din fața instanței de control judiciar sunt unele exagerate, totuși nu se poate trece cu vederea faptul că orice părinte își ajută copiii cu diferite sume de bani, la fel cum și la celebrarea căsătoriei se obișnuiește ca mirii să primească în dar diferite sume de bani de la invitați, aspect susținut și necombătut în cauză cu privire la nunta inculpatului A.B. cu fiica acestui martor.

În aceste condiții, criticile parchetului sub acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

**D. În ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepselor.**

Parchetul, prin motivele de apel, a susținut majorarea pedepselor principale și schimbarea modalității de executare în ceea ce-i privește pe inculpații A.B., J.K. și L., în sensul executării în regim de detenție a pedepselor principale aplicate acestora.

În motivele lor de apel, inculpații au susținut, în raport de circumstanțele personale ale acestora – atitudinea din cursul procesului penal, lipsa antecedentelor penale, integrați social și familial, reducerea cuantumului pedepselor stabilite și, implicit, a celei rezultante aplicate.

Curtea va respinge toate apelurile declarate în cauză sub aspectul individualizării judiciare a pedepselor principale.

Astfel, pedeapsa este un mijloc de constrângere și un mijloc de reeducare a celui condamnat, scopul fiind prevenirea comiterii unor noi infracțiuni. Prin executarea pedepsei se urmărește formarea unei atitudini corecte față de muncă, de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială.

Ca principiu al dreptului, proporționalitatea implică ideile de rezonabilitate, echitate, toleranță, dar și necesara adecvare a măsurilor adoptate de stat la situația de fapt și la scopul legitim urmărit.

Sub acest aspect, instanța de control judiciar reține că, în mod corect, prima instanță a avut în vedere natura de pericol a infracțiunilor prev. de art. 351 Cod penal și 367 Cod penal, faptul că, doar în ceea ce-l privește pe inculpatul L., infracțiunea de șantaj este una de rezultat, intervalul considerabil de desfășurare a activităților de natură penală, cuantumul foloaselor ilicite obținute de fiecare inculpat, cât și atitudinea procesuală a inculpaților față de relațiile sociale cărora le-au adus atingere, cât și circumstanțele personale ale acestora.

Nici în ceea ce privește reducerea cuantumului pedepsei închisorii stabilite de prima instanță pentru fiecare dintre infracțiunile reținute în sarcina inculpaților, Curtea reține că nu sunt fondate criticile inculpaților. Ca principiu general al dreptului, proporționalitatea presupune o relație considerată justă, între măsura juridică adoptată, realitatea socială și scopul legitim urmărit. Proporționalitatea poate fi analizată cel puțin ca rezultat al combinării a trei elemente: decizia luată, finalitatea acesteia și situația de fapt căreia i se aplică. Așadar, proporționalitatea implică ideile de rezonabilitate, echitate, toleranță, dar și necesara adecvare a măsurilor adoptate de stat la situația de fapt și la scopul legitim urmărit. Or, în cauza de față, Curtea reține sprijinirea, colaborarea și coordonarea activității celor patru inculpați, materializate în contactarea și identificarea clienților, participarea la unele discuții și negocieri la momentul acordării împrumuturilor, transmiterea unor sume de bani între inculpați și preluarea sau transferarea unor debite de la un inculpat, la altul, fiind conștienți că prin cooperarea și legăturile strânse dintre ei își garantau reciproc reușita activității având ca scop obținerea de bani prin acordarea de împrumuturi diferitelor persoane fizice.

În aceste condiții, Curtea reține că modalitatea de individualizare avută în vedere de Tribunalul Brașov este aptă a conduce la conștientizarea de către inculpați a faptelor comise și la consecințelor acestora, astfel încât, pe viitor, să-și corijeze comportamentul și să nu mai aducă atingere valorilor sociale ocrotite de legea penală.

Pe de altă parte, date fiind

- declarația martorului P. ce a relatat că a primit amenințări din partea persoanelor aflate în anturajul inculpatului A.B. în sensul că „pe capul meu s-a pus un contract, însemnând că la un moment dat va avea loc un accident în urma căruia nu mă vor omori, dar voi rămâne în scaunul cu roțile [...] trebuie să mă uit de șapte ori în jurul meu când merg pe stradă, pentru că nu se știe ce se poate întâmpla. Aceasta, pentru că am supărat o grupare organizată din care face parte N., îndrăznind să merg la poliție și să îl denunț pe acesta [...] cei care vor veni după mine sunt oameni dispuși să facă orice pentru 2000-3000 euro, chiar să îmi aducă ficatul într-o cutie”
- de procesul-verbal de transcriere a convorbirii telefonice interceptate prin care A.B., la data de 15 ianuarie 2015, ora 14:24, menționa că „ăla e țepar de

*meserie (cu referire la P.) de ce să-i mai dea bani?! ăla e protejat de statul român. De MAI... Ministerul Afacerilor Interne. Nu-i mai da banii.(...) Da' trebuie să-i dea armură statul român! Trebuie să-i dea o armură, prin care nu trece cuțitul (...) Păi vreunul păgubit ce crezi că-i va face V.? Un om disperat, păgubit ce crezi că-i va face ? Ce le faci la țepari? Îi tragi în țepă ca Vlad Țepeș!”,*

- faptul că același inculpat folosea, într-o altă convorbire telefonică interceptată în data de 19.12.2014, la adresa persoanelor împrumutate, expresii de genul „mămuțoi” și faptul că acești oameni împrumutați „sunt presați și amenințați”,
- din declarația martorului W. rezultă că “în ziua scadentă, B. m-a sunat și m-a întrebat dacă am să-i dau banii. Întrucât i-am spus că nu aveam, mi-a zis că se urcă în mașină și vine cu K. la Ș.. La scurt timp, el și J.K. au venit la mine la birou”
- faptul că inculpații își racolau persoanele care doreau să se împrumute cu dobândă sau erau contactați de viitorii debitori și în funcție de suma împrumutată sau de perioada acordării împrumutului, stabileau o dobândă lunară între 5 și 10%, iar ulterior acordării împrumuturilor, cu ocazia plății dobânzilor sau a ratelor lunare, inculpații se deplasau singuri sau împreună la întâlnirile cu debitorii, uneori cei împrumutați fiind puși în fața faptului împlinit într-un sens intimidant din partea inculpaților care se prezentau acasă la debitori pentru a-și recupera sumele de bani ce făceau obiectul ilicitului penal,

Curtea reține că prima instanță, în procesul individualizării judiciare, trebuia să le aplice tuturor inculpaților pedeapsa complementară prev. de art. 66 alin. 1 lit. n Cod penal în raport cu persoanele împrumutate, iar în ceea ce-l privește pe inculpatul L. în raport și cu persoana vătămată M.M..

În acest sens, Curtea va admite apelul declarat de parchet și va desființa sentința apelată sub aspectul individualizării judiciare pentru toți inculpații relativ la neaplicarea pedepsei complementare prev. de art. 66 alin. 1 lit. n Cod penal în raport cu persoanele împrumutate și al individualizării judiciare pentru inculpatul L. relativ la neaplicarea pedepsei complementare prev. de art.66 alin. 1 lit. n Cod penal în raport cu persoana vătămată M.M..

Conform dispozițiilor art. 65 alin.1 Cod penal, *pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) - o), a căror exercitare a fost interzisă de instanță ca pedeapsă complementară. În aceste condiții, dat fiind caracterul de normă imperativă, Curtea va aplica și pedepsele accesorii constând în interzicerea exercitării acelorași drepturi ca în cazul pedepselor complementare de mai sus.*

#### **E. În ceea ce privește confiscarea specială solicitată de parchet prin motivele de apel.**

Prima instanță a apreciat că nu este incident în speță textul legal prevăzut de art.112 alin.1 lit. b din Codul penal – *bunurile care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi săvârșite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor* – întrucât infracțiunea de camătă este de pericol, iar nu de rezultat, ilicit fiind doar folosul obținut prin comiterea acestei fapte penale și, pe cale de consecință, doar dobânda acumulată fiind supusă confiscării.

Curtea reține că argumentele oferite de prima instanță sunt greșite, având în vedere că măsura de siguranță a confiscării speciale este una ce are ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală, în condițiile în care, în cazul confiscării speciale, nu este întotdeauna necesar ca fapta comisă să fie infracțiune, putând fi dispusă și dacă fapta săvârșită este tipică și antijuridică, chiar dacă îi lipsește trăsătura esențială a imputabilității.

În cauza de față, condițiile prevăzute de art.112 alin.1 lit. b din Codul penal sunt îndeplinite în mod cumulativ, după cum urmează:

- a) a fost săvârșită o infracțiune respectiv camăta prev. de art. 351 din Codul penal;
- b) banii au fost folosiți la comiterea infracțiunii prev. de art. 351 din Codul penal, inculpații oferind diferite sume de bani cu titlu de împrumut cu dobândă, mai multor persoane, în perioada noiembrie 2011 – aprilie 2015;
- c) banii împrumutați au aparținut inculpaților;
- d) în situația în care banii împrumutați nu au fost găsiți, se confiscă banii și bunurile până la concurența valorii acestora.

În mod eronat, instanța de fond a apreciat că nu se impune confiscarea specială a banilor acordați cu titlu de împrumut cu dobândă de către inculpați, pe considerentul că suntem în prezența unei infracțiuni de pericol.

Din interpretarea textului prevăzut de art.112 alin.1 lit. b din Codul penal nu rezultă că, în situația infracțiunilor de pericol, este exclusă confiscarea bunurilor utilizate la săvârșirea lor. Cu titlu de exemplu, menționăm infracțiunea de trafic de droguri la care se folosește un autoturism modificat pentru transportarea acestora, doctrina și jurisprudența fiind unanime în ceea ce privește confiscarea autoturismului ce a fost folosit la comiterea unei astfel de infracțiuni de pericol.

Mai mult decât atât, prin bunuri, în sensul art.112 alin.1 lit. b din Codul penal se înțelege orice obiect folosit la săvârșirea unei fapte, nefiind excluși banii.

În cazul acestei infracțiuni, fără sumele de bani care să fi fost acordate cu titlu de împrumut de către inculpați, nu se putea comite infracțiunea de camătă.

Curtea îmbrățișează criticile aduse de acuzarea care a susținut că interpretarea primei instanțe cu privire la aplicabilitatea art.112 alin.1 lit. b din Codul penal este contrară voinței legiuitorului, iar lăsarea sumelor de bani în proprietatea cămătarilor ar spori încrederea acestora în obținerea de venituri ilicite prin acordarea de împrumuturi cu dobândă, încurajându-se astfel perpetuarea unor practici ilegale.

Pe cale de consecință, apelul declarat de parchet sub acest aspect va fi admis, urmând a se reține că prima instanță, în calcularea sumelor de bani împrumutate de martorul B.B. de la inculpatul J.K., a omis suma de 1.000 de euro pentru care a ales să vorbească codificat, cerându-i „bulbi”, *“fiindu-mi teamă să nu le fac rău”*. De altfel, prima instanță a reținut că, potrivit celor declarate, martorul a precizat că, din totalul principalului de 7000 euro, nu a restituit nimic, achitând lunar doar dobânda.

În lumina celor de mai sus, Curtea, în cadrul rejudecării, va dispune după cu urmează:

#### **A. A.B..**

**1.** În baza art.67 alin.1 Cod penal rap. la art.66 alin.1 lit. n și alin.5 Cod penal, îi va aplica inculpatului A.B., alături de pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă, prev. de art.351 Cod penal, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a comunica, pe orice cale, inclusiv rețele sociale, cu următoarele persoane sau cu membri de familie ai acestora ori de a se apropia de acestea la o distanță mai mică de 10 metri: P., W., X., Y, și Z. pe o durată de 3 ani.

**2.** În baza art.65 alin.1 Cod penal, i se va interzice inculpatului A.B. exercițiul dreptului prev. de art.66 alin.1 lit. n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă.

**3.** În baza art.65 alin.1 Cod penal, i se va interzice inculpatului A.B. exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin.1 lit. a și b Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

**4.** În baza art.45 alin.3 lit. a Cod penal, i se va aplica inculpatului A.B., alături de pedeapsa principală rezultantă, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art.66 alin.1 lit. a, b, și n Cod penal pe o durată de 3 ani ce se va executa în condițiile art.68 alin.1 lit. b Cod penal.

**5.** În baza art.45 alin.1, 3 și 5 Cod penal, i se va interzice inculpatului A.B. exercițiul drepturilor prev. de art.66 alin.1 lit. a, b și n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală rezultantă.

6. În baza art.112 alin.1 lit. b Cod penal, se va dispune confiscarea specială de la inculpatul A.B. a următoarelor sume de bani:

- echivalentul în lei a sumei de 10.000 de euro acordată lui P.;
- echivalentul în lei a sumei de 60.000 de euro acordată lui W.;
- echivalentul în lei a sumei de 2.000 de euro acordată lui X.;
- echivalentul în lei a sumei de 2.000 de euro acordată lui Y.;
- echivalentul în lei a sumei de 30.000 de euro acordată lui Z..

#### **B. J.K..**

1. În baza art.67 alin.1 Cod penal rap. la art.66 alin.1 lit. n și alin. 5 Cod penal, i se va aplica inculpatului J.K., alături de pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă, prev. de art. 351 Cod penal, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a comunica, pe orice cale, inclusiv rețele sociale, cu următoarele persoane sau cu membri de familie ai acestora ori de a se apropia de acestea la o distanță mai mică de 10 metri: B.B., D.D., Y., G.G., H.H., I.I., J.J. pe o durată de 3 ani.

2. În baza art.65 alin.1 Cod penal, inculpatului J.K. i se va interzice exercițiul dreptului prev. de art. 66 alin.1 lit. n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă.

3. În baza art. 65 alin. 1 Cod penal, i se va interzice inculpatului J.K. exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin.1 lit. a și b Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

4. În baza art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal, inculpatului J.K. i se va aplica, alături de pedeapsa principală rezultantă, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art.66 alin.1 lit. a, b, și n Cod penal pe o durată de 3 ani ce se va executa în condițiile art.68 alin.1 lit. b Cod penal.

5. În baza art. 45 alin.1, 3 și 5 Cod penal, i se va interzice inculpatului J.K. exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin.1 lit. a, b și n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală rezultantă.

6. În baza art.112 alin.1 lit. b Cod penal, se va dispune confiscarea specială de la inculpatul J.K. a următoarelor sume de bani :

- echivalentul în lei a sumei de 23.000 de euro acordată lui B.B.;
- echivalentul în lei a sumei de 16.500 de euro acordată lui D.D.;
- echivalentul în lei a sumei de 6.000 de euro acordată lui Y.;
- echivalentul în lei a sumei de 10.000 de euro acordată lui G.G.;
- echivalentul în lei a sumei de 5.000 de euro acordată lui H.H.;
- echivalentul în lei a sumei de 4.000 de euro acordată lui I.I.;
- echivalentul în lei a sumei de 5.000 de euro acordată lui J.J..

#### **C. N..**

1. În baza art. 67 alin.1 Cod penal rap. la art. 66 alin.1 lit. n și alin. 5 Cod penal, i se va aplica inculpatului N., alături de pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă, prev. de art.351 Cod penal, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a comunica, pe orice cale, inclusiv rețele sociale, cu următoarele persoane sau cu membri de familie ai acestora ori de a se apropia de acestea la o distanță mai mică de 10 metri : B.B., C.C., N.N., U. și P. pe o durată de 3 ani.

2. În baza art. 65 alin.1 Cod penal, i se va interzice inculpatului N. exercițiul dreptului prev. de art.66 alin.1 lit. n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă.

3. În baza art.65 alin.1 Cod penal, i se va interzice inculpatului N. exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin.1 lit. a și b Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

4. În baza art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal, i se va aplica inculpatului N., alături de pedeapsa principală rezultantă, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin.1 lit. a, b, și n Cod penal pe o durată de 3 ani ce se va executa în condițiile art.68 alin.1 lit. c Cod penal.



5. În baza art. 45 alin.1, 3 și 5 Cod penal, i se va interzice inculpatului N. exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin.1 lit. a, b și n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală rezultantă.

6. În baza art.112 alin.1 lit. b Cod penal, se va dispune confiscarea specială de la inculpatul N. a următoarelor sume de bani:

- echivalentul în lei a sumei de 3.000 de euro acordată lui B.B.;
- echivalentul în lei a sumei de 2.000 de euro acordată lui C.C. și N.N.;
- echivalentul în lei a sumei de 5.000 de euro acordată lui U.;
- echivalentul în lei a sumei de 13.000 de euro acordată lui P..

#### **D. L..**

1. În baza art. 67 alin.1 Cod penal rap. la art. 66 alin.1 lit. n și alin.5 Cod penal, i se va aplica inculpatului L., alături de pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă, prev. de art. 351 Cod penal, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a comunica, pe orice cale, inclusiv rețele sociale, cu următoarele persoane sau cu membri de familie ai acestora ori de a se apropia de acestea la o distanță mai mică de 10 metri: C.C., N.N., W. și M.M. pe o durată de 3 ani.

2. În baza art. 65 alin.1 Cod penal, inculpatului L. se va interzice exercițiul dreptului prev. de art.66 alin.1 lit. n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de camătă.

3. În baza art. 67 alin. 1 Cod penal rap. la art. 66 alin.1 lit. n și alin. 5 Cod penal, i se va aplica inculpatului L., alături de pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de șantaj, prev. de art. 207 alin.1 și 3 Cod penal cu aplic. art.35 alin.1 Cod penal, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a comunica, pe orice cale, inclusiv rețele sociale, cu persoana vătămată M.M. sau cu membri de familie ai acesteia ori de a se apropia de acestea la o distanță mai mică de 10 metri pe o durată de 3 ani.

4. În baza art. 65 alin.1 Cod penal, i se va interzice inculpatului L. exercițiul dreptului prev. de art. 66 alin.1 lit. n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală stabilită pentru comiterea infracțiunii de șantaj.

5. În baza art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal, inculpatului L. i se va aplica, alături de pedeapsa principală rezultantă, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art.66 alin.1 lit. a, b, și n Cod penal pe o durată de 3 ani ce se va executa în condițiile art.68 alin.1 lit. b Cod penal

6. În baza art. 45 alin.1, 3 și 5 Cod penal, i se va interzice inculpatului L. exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b și n Cod penal ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa principală rezultantă.

7. În baza art.112 alin.1 lit. b Cod penal, se va dispune confiscarea specială de la inculpatul L. a următoarelor sume de bani:

- echivalentul în lei a sumei de 8.000 de euro acordată lui C.C. și N.N.;
- echivalentul în lei a sumei de 65.000 de euro acordată lui W.;
- echivalentul în lei a sumei de 6.000 de euro acordată lui M.M..

Vor fi menținute restul dispozițiilor sentinței apelate.

Totodată, în baza art. 421 pct.1 lit. b Cod procedură penală, Curtea va respinge ca nefondate apelurile declarate de inculpații A.B., J.K., N. și L. împotriva aceleiași sentințe penale.

Văzând și prevederile art.275 alin.2, 3 și 4 Cod procedură penală,

#### **7. Autentificarea înscrisurilor în afara teritoriului țării.**

- art. 159 Cod penal
- art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal

*Nu pot fi aplicabile regulile din dreptul român cu privire la autentificarea unui înscris pentru înscrisurile autentificate în afara teritoriului țării. Fiecare țară are regulile proprii de autentificare a semnăturii ori de atestare a identității unei persoane.*

Secția penală - decizia penală nr. 19/AP/18 ianuarie 2017, C.C.G.

Constată că prin sentința penală nr. 1867/13.10.2016 a Judecătorei Brașov, în temeiul art. 396 alin. 6, raportat la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, se dispune încetarea procesului penal pornit față de inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal (faptă din 22.11.2012, persoană vătămată B., cu sediul în Austria, ...).

În temeiul art. 396 alin. 6, raportat la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, se dispune încetarea procesului penal pornit față de același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal (faptă din 23.11.2012, persoană vătămată C., cu sediul în Austria, ...).

În baza art. 159 alin. 2 Cod penal, se constată stinse acțiunile civile exercitate de către părțile civile B., cu sediul în Austria, [...], respectiv C., cu sediul în Austria, [...].

În temeiul art. 275, alin. 1, pct. 2, lit. d Cod procedură penală, se obligă pe inculpat la plata sumei de 480 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, reprezentând cheltuieli în cursul urmăririi penale și în cursul judecății.

În temeiul art. 275, alin. 1, pct. 2, lit. d Cod procedură penală, se obligă pe fiecare dintre persoanele vătămate/părțile civile B., cu sediul în Austria, [...], respectiv C., cu sediul în Austria, [...], la plata a câte 10 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, reprezentând cheltuieli în cursul urmăririi penale și în cursul judecății.

În baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, suma de 520 lei, reprezentând onorariul avocatului desemnat din oficiu pe seama inculpatului (260 lei pentru faza camerei preliminare și 260 lei pentru faza judecății) rămâne în sarcina statului și se va avansa Baroului X din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că la data de 22.11.2012, în jurul orei 08<sup>30</sup>, inculpatul a indus în eroare pe reprezentantul magazinului cu articole sportive D. situat în [...], Austria, prin prezentarea sub identitate nereală, respectiv E., și folosirea, fără drept, a unei cărți de identitate reală, în scopul obținerii, pe nedrept, de articole sportive, respectiv o pereche de schiuri, o pereche de bocanci, o pereche de bețe de schi și o cască de protecție pentru schi, cauzând astfel un prejudiciu în valoare de 1350 euro. De asemenea, s-a reținut că inculpatul, la data de 23.11.2012, în jurul orei 17<sup>45</sup>, a indus în eroare pe reprezentantul magazinului cu articole sportive F. situat în [...], Austria, prin prezentarea sub identitate nereală, respectiv E., și folosirea, fără drept, a unei cărți de identitate reală în scopul obținerii, pe nedrept, de articole sportive, respectiv o pereche de schiuri, o pereche de bocanci, o pereche de bețe de schi și o cască de protecție pentru schi, cauzând astfel un prejudiciu în valoare de 1060 euro.

Până la citirea actului de sesizare a instanței, inculpatul și persoanele vătămate au arătat că doresc să se împăce. Inculpatul a dat, în acest sens, în fața instanței, declarații, atașate la dosar, iar în ce privește manifestarea de voință a reprezentanților persoanelor vătămate au fost depuse la dosar înscrisuri autentificate de către un notar delegat al notarului public G. din [...], Austria (înscrisuri atașate la dosar, în original, în limba germană, alături de traducerea în limba română). În context, instanța va avea în vedere că manifestarea de voință în sensul împăcării a fost făcută de persoanele vătămate în forma unui înscris autentic, înainte de momentul procesual impus de Codul penal. Astfel, instanța va avea în vedere Decizia nr. 27/2006 a I.C.C.J., prin care s-a reținut că „încetarea procesului penal în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea părților înlătură răspunderea penală poate fi dispusă de instanță numai atunci când aceasta constată nemijlocit acordul de voință al inculpatului și al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată de aceste părți, personal sau prin persoane cu mandat special, ori prin înscrisuri autentice”, decizie dată în interesul legii, care își păstrează, în opinia instanței, actualitatea, și în raport de prevederile Codului penal și Codului de

procedură penală în vigoare la data prezentei, subzistând caracterul obligatoriu al dezlegării date problemei de drept în discuție.

În aceste condiții, analizând actele dosarului, instanța reține, în drept, că în cauză sunt incidente cu privire la faptele inculpatului prevederile art. 244 alin. 1, 2 și 3 Cod penal.

Art. 244 alin. 3 Cod penal prevede că împăcarea părților înlătură răspunderea penală în cazul infracțiunilor săvârșite de inculpat.

Art. 159 Cod penal dispune că împăcarea poate interveni până la citirea actului de sesizare. În cauză, împăcarea a intervenit până la citirea actului de sesizare.

În aceste condiții, întrucât în cauză este incident un caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale, în temeiul art. 396 alin. 6, raportat la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, instanța va dispune încetarea procesului penal pornit față de inculpatul A. [...], pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 244 alin.1 și 2 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal (faptă din 22.11.2012, persoană vătămată B., cu sediul în Austria, ...).

De asemenea, în temeiul art. 396 alin. 6, raportat la art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, instanța va dispune încetarea procesului penal pornit față de același inculpat, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 244 alin.1 și 2 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal (faptă din 23.11.2012, persoană vătămată C., cu sediul în Austria, ...).

În baza art. 159 alin. 2 Cod penal, se vor constata ca fiind stinse acțiunile civile exercitate de către părțile civile B., cu sediul în Austria, [...], respectiv C., cu sediul în Austria, [...].

În temeiul art. 275, alin. 1, pct. 2, lit. d) Cod procedură penală, va fi obligat inculpatul la plata sumei de 480 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, reprezentând cheltuieli în cursul urmăririi penale și în cursul judecății.

În temeiul art. 275, alin. 1, pct. 2, lit. d) Cod procedură penală, vor fi obligate fiecare dintre persoanele vătămate/părțile civile B., cu sediul în Austria, [...], respectiv C., cu sediul în Austria, [...], la plata a câte 10 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, reprezentând cheltuieli în cursul urmăririi penale și în cursul judecății.

Decizia cu privire la cheltuielile judiciare are în vedere faptul că dispozițiile în vigoare nu stabilesc fără echivoc faptul că inculpatul și persoana vătămată/partea civilă ar trebui obligați în mod egal la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, context în care instanța a avut în vedere la stabilirea obligațiilor de plată faptul că aceste cheltuieli au fost determinate în cea mai mare măsură de către inculpat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov care susține că în prezenta cauză s-a dispus încetarea procesului penal pentru cele două infracțiuni de înșelăciune săvârșite de către inculpatul A. în Austria. S-a prezentat un anumit act legalizat, însă s-a legalizat doar semnătura avocatului, în lipsa unei semnături legalizate a administratorului celor două societăți, motiv pentru care consideră soluția nelegală. Având în vedere că în cauză nu s-a efectuat cercetarea judecătorească, solicită a dispune în baza art. 421 alin. 2 lit. b teza a II-a și nu lit. a Cod procedură penală, astfel cum s-a solicitat de către parchet prin motivele de apel aflate la dosarul cauzei.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul parchetului nu este întemeiat, urmând a fi respins, pentru următoarele motive:

Potrivit celor statuate cu caracter obligatoriu de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 27/18.09.2006 pronunțată în recurs în interesul legii, „Încetarea procesului penal în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea părților înlătură răspunderea penală poate fi dispusă de instanță numai atunci când aceasta constată nemijlocit acordul de voință al inculpatului și al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată de aceste părți, personal sau prin persoane cu mandat special, ori prin înscrisuri autentice.” Acest recurs în interesul legii își păstrează valabilitatea și sub imperiul noului Cod penal, în ceea ce privește posibilitatea manifestării voinței de a se împăca printr-un înscris autentic.

Înscrisul autentic este cel care garantează autenticitatea manifestării de voință a unei persoane, reflectată în înscrisul respectiv.

Curtea constată că nu pot fi aplicate regulile din dreptul român cu privire la autentificarea unui înscris pentru înscrisurile autentificate în afara teritoriului țării. Fiecare țară are regulile proprii de autentificare a semnăturii ori de atestare a identității unei persoane.

Parchetul critică modul în care a fost autentificată în Austria manifestarea de voință a persoanei vătămate, susținând că notarul public dr. G. din Viena a legalizat doar semnătura avocatului inculpatului care a dat declarația pe propria răspundere, nu și semnăturile din cuprinsul celorlalte două înscrisuri anexate.

Curtea constată că parchetul nu face vorbire în nici un fel despre modul în care se autentifică semnăturile ori manifestările de voință pe teritoriul statului austriac, ci se raportează doar la legislația noastră din această materie. Or, așa cum s-a arătat anterior, nu se poate susține că autentificarea actelor pe teritoriul statului austriac ar trebui să fie făcută potrivit legii române.

De altfel, chiar și în dreptul român avocatul are competența să certifice identitatea ori semnătura unei persoane, iar din probele administrate rezultă că manifestarea de voință a părților de a se împăca a fost certificată de un avocat austriac (H.). Semnătura acestuia din urmă a fost legalizată de un notar din Austria, fapt care creează certitudinea cu privire la manifestarea de voință a inculpatului și a părților civile de a se împăca. Din aceleași înscrisuri rezultă achitarea de către inculpat a prejudiciului produs prin infracțiune, fapt care constituie un argument în plus cu privire la intenția părților de a se împăca în prezenta cauză.

Pentru aceste motive, având în vedere că manifestarea de voință a părților de a se împăca, în prezenta cauză, a fost autentificată de autoritățile austriece, curtea constată că nu există dubiu cu privire la manifestarea de voință a acestora, motiv pentru care va reține că în mod corect instanța de fond a dispus încetarea procesului penal față de inculpatul A., în temeiul art. 16 alin. 1 lit. g) Cod procedură penală, cu privire la săvârșirea celor două infracțiuni de înșelăciune prevăzute de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal.

## II. DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ

### 1. Răspunderea penală și civilă a medicului pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă.

- art. 192 Cod penal

*Fapta inculpatei, medic la secția Primiri Urgențe din cadrul Spitalului Județean, de a nu fi efectuat analizele medicale complexe pentru stabilirea unui diagnostic persoanei în vârstă de 21 de ani ce s-a prezentat la urgențe cu dureri de cap persistente de mai mult timp și cu senzație de vomă, fapta de a trimite pacienta la Spitalul de Neurologie în lipsa oricărui semn obiectiv de afecțiune neurologică și mai înainte de a exclude diagnosticele ce intrau în competența Spitalului Județean de Urgență, precum fapta inculpatei, medic la secția Primiri Urgențe din cadrul Spitalului de Neurologie, de a nu efectua analize de sânge sau imagistice și de a nu o retrimite pe pacientă la Spitalul Județean de Urgență A. odată cu agravarea stării de sănătate a acesteia, în condițiile în care starea de sănătate a pacientei s-a agravat constant pe parcursul nopții culminând cu decesul acesteia în mai puțin de 24 de ore de la prima prezentare la urgențe, reprezintă acțiuni și inacțiuni ilicite a celor două inculpate, ce întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, existând legătură de cauzalitate între deces și acțiunile acestora.*

Secția penală - decizia penală nr. 1010/Ap/28 decembrie 2017, M.G.L.

Constată că prin sentința penală nr. 599/03.04.2017 a Judecătoria Brașov, în baza art. 5 Noul Cod penal, s-a recalificat fapta reținută în sarcina inculpatelor B., C. și D., din infracțiunea de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 192 alin.1 și 2 Noul Cod penal, în

infracțiunea de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 178 alin.1 și 2 Vechiul Cod penal.

În temeiul art. 16 lit. c Noul Cod procedură penală raportat la art. 396 alin. 5 Noul Cod procedură penală, s-a dispus achitarea inculpatei D. sub aspectul învinuirii penale privind comiterea infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 178 alin.1 și 2 Vechiul Cod penal (cu referire la fapta comisă la data de 10.06.2010).

În temeiul art. 178 alin.1 și 2 Vechiul Cod penal, cu reținerea art. 74 lit. a Vechiul Cod penal raportat la art. 76 lit. d Vechiul Cod penal, a fost condamnată inculpata B. la pedeapsa în cuantum de 1 an închisoare pentru comiterea infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 178 alin.1 și 2 Vechiul Cod penal (fapta comisă la data de 10.06.2010 în dauna persoanei vătămate E.).

În baza art. 71 alin. 1 Vechiul Cod penal raportat la art. 64 alin. 1 lit. a, teza a II-a, și lit. b Vechiul Cod penal, i-au fost interzise inculpatei, ca pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi aleasă în autoritățile publice sau în funcțiile electiv publice precum și exercitarea dreptului de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat.

În baza art. 81 Vechiul Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei pe o durată de 3 ani reprezentând termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 Vechiul Cod penal.

În temeiul art. 71 alin. 5 Vechiul Cod penal, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii, s-a suspendat și executarea pedepsei accesorii.

În baza art. 359 alin. 2 Vechiul Cod procedură penală, i s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 83 Vechiul Cod penal a căror nerespectare determină revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

În temeiul art. 7 alin. 1 raportat la prevederile art. 4 alin. 1 lit. b din Legea nr. 76/2008, s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpata B. în vederea introducerii profilului genetic al acesteia în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare.

În temeiul art. 178 alin.1 și 2 Vechiul Cod penal, cu reținerea art. 74 lit. a Vechiul Cod penal raportat la art. 76 lit. d Vechiul Cod penal, a fost condamnată inculpata C. la pedeapsa în cuantum de 1 an închisoare pentru comiterea infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 178 alin.1 și 2 Vechiul Cod penal (fapta comisă la data de 10.06.2010 în dauna persoanei vătămate E.).

În baza art. 71 alin. 1 Vechiul Cod penal raportat la art. 64 alin. 1 lit. a, teza a II-a, și lit. b Vechiul Cod penal, i s-a interzis inculpatei, ca pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi aleasă în autoritățile publice sau în funcțiile electiv publice precum și exercitarea dreptului de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat.

În baza art. 81 Vechiul Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei pe o durată de 3 ani reprezentând termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 Vechiul Cod penal.

În temeiul art. 71 alin. 5 Vechiul Cod penal, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii, s-a suspendat și executarea pedepsei accesorii.

În baza art. 359 alin. 2 Vechiul Cod procedură penală, i s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 83 Vechiul Cod penal a căror nerespectare determină revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

În temeiul art. 7 alin. 1 raportat la prevederile art. 4 alin. 1 lit. b din Legea nr. 76/2008, s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpata C. în vederea introducerii profilului genetic al acesteia în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare.

În temeiul art. 19 și art. 397 Noul Cod procedură penală raportat la prevederile art. 998-999 Vechiul Cod civil, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă E. și în consecință, au fost obligate inculpatele B. și C., în solidar, la plata sumei în cuantum de 7000 Euro, care se va achita în lei la cursul BNR din ziua efectuării plății, reprezentând daune morale datorate părții civile F., precum și la plata sumei în cuantum de 15.000 lei, cu titlul de daune materiale, inculpata B. urmând să fie obligată la plata despăgubirilor și în solidar cu partea responsabilă civilmente Spitalul Clinic Județean de Urgență A., iar inculpata C. la plata despăgubirilor și în solidar cu partea responsabilă civilmente Spitalul de Neurologie și Psihiatrie A..

În temeiul art. 274 alin. 1 și 2 Noul Cod procedură penală, au fost obligate inculpatele B. și C. la plata sumei în cuantum de câte 1700 lei fiecare, cu titlul de cheltuieli judiciare avansate de stat, în cuantumul cheltuielilor judiciare fiind inclusă suma în valoare de 35 lei reprezentând contravaloarea avizului întocmit la data de 08.02.2017 de către Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici.

Au fost respinse pretențiile civile formulate în contradictoriu cu inculpata D., ca fiind neîntemeiate.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. xxxx/P/2010 întocmit la data de 06.01.2016 de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate a inculpatelor B., C. și D., toate trei sub aspectul învinuirii privind comiterea infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 192 alin.1 și 2 Noul Cod penal.

Analizând mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală, respectiv proces-verbal de efectuare a actelor premergătoare, adresă emisă de către Spitalul Clinic Județean de Urgență A., copii înscrisuri registru fișa U.P.U. raport de expertiză medico-legală S.J.M.L. A., procese-verbale, adrese diverse instituții medicale, raport de nouă expertiză medico-legală I.N.M.L. "Mina Minovici", contestație raport de nouă expertiză medico-legală, diverse adrese instituții medicale, înscrisuri, declarații martori G., H., I., J., K., L., declarație persoană vătămată F., declarații inculpate B., M., C. și D., precum și mijloacele de probă administrate în faza de judecată, respectiv declarațiile inculpatelor și declarațiile martorilor K., L., G., H., I., J. N., O., P., Q., proba cu înscrisuri, răspunsul privind programul de funcționare al laboratorului de analize raportat la data de 10.06.2010 a fost formulat de către Spitalul de Neurologie și Psihiatrie A. și comunicat la dosarul cauzei, avizul exprimat de către Comisia de Avizare și Control de pe lângă Institutul de Medicină Legală Mina Minovici cu privire la aspectele în privința cărora s-a solicitat formularea unui răspuns de specialitate, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 10.06.2010, pacienta E. a fost transportată în cadrul Spitalului de Urgență A. cu un echipaj al ambulanței, în contextul în care victima acuza o stare de amețeală și dureri de cap intense.

În vederea acordării primelor îngrijiri, pacienta a fost preluată de către inculpata B., în calitate de medic specializat în medicina de urgență, aceasta confirmând în privința victimei diagnosticul de sindrom cefalgic persistent stabilit de către medicul rezident M., inculpata dispunând măsura privind transferul pacientei în cadrul Spitalului de Neurologie și Psihiatrie A., fără efectuarea unor investigații medicale de natură să conducă la stabilirea unui diagnostic cert și fără solicitarea în prealabil a unui consult interdisciplinar.

La aceeași dată, respectiv 10.06.2010, în jurul orei 18:00, pacienta E. a fost internată în cadrul Spitalului de Neurologie și Psihiatrie A., starea sa fiind supravegheată de către inculpata D., în calitate de asistent medical, precum și de către medicul de gardă C., care a constatat faptul că, tânăra care a fost transportată în regim de urgență cu un echipaj al ambulanței, prezenta senzație de vomă și dureri de cap de aproximativ 2 săptămâni, fără a prezenta acuze cardiace și semne neurologice.

Pe fondul agravării situației sale, pacienta E. a decedat în noaptea de 10/11.06.2010, în jurul orei 4:00, fără ca în privința sa să fie efectuate manevre de resuscitare și fără dispunerea autopsiei medico-legale, care a fost înlocuită prin efectuarea autopsiei prosectorale, realizată în cadrul Laboratorului de Anatomie Patologică al Spitalului de Neurologie și Psihiatrie A..

În drept, a considerat instanța de fond că faptele inculpatelor B. și C. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 178 alin.1 și 2 Vechiul Cod penal, instanța apreciind că legea penală veche este mai favorabilă inculpatelor.

În privința inculpatei D., în temeiul art. 16 lit. c Noul Cod procedură penală raportat la art. 396 alin. 5 Noul Cod procedură penală, instanța de fond a dispus achitarea acesteia, în urma analizei materialului probator administrat în cauză, neputând fi reținută contribuția inculpatei în comiterea infracțiunii de ucidere din culpă care a format obiectul dispoziției de inculpare.

Astfel, deși, în sarcina inculpatei D., în calitate de asistent medical, s-a reținut în cuprinsul actului de sesizare împrejurarea conform căreia, aceasta nu a inițiat manevrele de resuscitare care ar fi oferit pacientei E. șanse teoretice de supraviețuire, proba testimonială administrată în cauză, constând în declarațiile martorilor K., H. și I., în calitate de cadre medicale ale Spitalului de Neurologie și Psihiatrie A., a evidențiat împrejurarea conform căreia, decizia cu privire la inițierea manevrelor de resuscitare revenea medicului curant, iar nu asistentului medical, care avea obligația de a face cunoscută situația critică în care se poate afla un pacient aflat sub supravegherea sa.

Raportat la cauza supusă analizei, astfel cum s-a evidențiat în cuprinsul prezentei, inculpata D. a manifestat o conduită profesional-medicală corespunzătoare în privința pacientei, căreia i-a administrat tratamentul prescris, sesizând medicul de gardă, în speță inculpata C. cu privire la starea în care s-a aflat pacienta anterior decesului.

La individualizarea pedepselor ce au fost aplicate inculpatelor B. și C. pentru infracțiunea reținută în sarcina lor, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 72 Vechiul Cod penal.

În concret, pericolozitatea faptei se desprinde din modul neglijent în care cele două inculpate, în calitate de cadre medicale, s-au ocupat de investigarea situației medicale a pacientei E. care, deși a fost transportată la spital cu un echipaj de salvare, acuzând dureri de cap, nu a fost tratată în mod corespunzător, în privința sa fiind adoptate decizii eronate care, în final, au condus la decesul său.

Gravitatea faptei se desprinde din particularitățile cauzei, care au evidențiat împrejurarea conform căreia, deși, victima a fost transportată în cadrul a două centre medicale, aceasta nu a fost supusă unor investigații complete, în pofida stării general influențată în care se afla și care nu prezenta un caracter obișnuit pentru o pacientă în vârstă de 21 de ani, care nu afirma antecedente patologice.

În mod favorabil celor două inculpate, instanța de fond a acordat eficiență juridică faptului că, pe durata anchetei acestea au colaborat cu organele de anchetă, ambele aflându-se la prima abatere medicală și, totodată, la primul incident cu legea penală, manifestând un comportament profesional și social corespunzător anterior săvârșirii faptei, în favoarea acestora urmând să fie reținută circumstanța judiciară atenuantă prevăzută de art. 74 lit. a Vechiul Cod penal, referitoare la buna conduită manifestată anterior săvârșirii infracțiunii.

În ceea ce privește modalitatea de individualizare a executării celor două pedepse principale, instanța de fond a constatat ca fiind îndeplinite condițiile desprinse din prevederile cuprinse în art. 81 Vechiul Cod penal, privitoare la suspendarea condiționată a executării pedepsei.

În privința prejudiciului moral, au fost avute în vedere particularitățile speței, care au evidențiat pierderea afectivă suferită de către partea civilă F. prin decesul fiicei sale, în vârstă de 21 de ani împliniți, fără ca, în prealabil, aceasta să fi suferit de afecțiuni medicale de natură să-i pună viața în pericol.

Modalitatea în care s-a produs decesul, în mai puțin de 24 de ore de la momentul internării, pe fondul neglijenței cadrelor medicale, care nu au adoptat măsurile necesare în vederea oferirii unor șanse teoretice de supraviețuire, constituie elemente de natură să evidențieze socul emoțional resimțit de către tatăl victimei, la aflarea veștii cu privire la decesul fiicei sale.

Mai mult, particularitatea situației dedusă analizei, desprinsă din împrejurarea potrivit căreia, în lipsa efectuării unei autopsii medico legale, cauzele decesului nu au putut fi stabilite cu certitudine, tatăl victimei necunoscând nici în prezent natura afecțiunilor medicale care au condus la dispariția fiicei sale, este de natură să potențeze suferința persoanei vătămate, cu finalitatea îndreptățirii sale la acordarea unor despăgubiri de natură să atenueze suferința emoțională care i-a fost produsă.

**Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, inculpatele B., C. și partea civilă F..**

Reprezentantul Ministerul Public, în susținerea orală a căii de atac, a arătat că apelul parchetului vizează netemeinicia sentinței penale nr. 599 din 03.04.2017 pronunțată de

Judecătoria Braşov, netemeinicie care se referă la două segmente şi anume cu privire la pedepsele aplicate inculpatelor B. şi C. prin reţinerea de circumstanţe atenuante şi de asemenea cu privire la soluţia de achitare dispusă faţă de inculpata D. pentru săvârşirea infracţiuni deucidere din culpă.

În ceea ce priveşte primul motiv, apreciază că instanţa de fond a stabilit în mod corect starea de fapt în baza probelor testimoniale administrate în cauză, a probelor cu acte şi de asemenea cu actele medico-legale întocmite de forul superior, respectiv de Institutul Naţional de Medicină Legală stabilind vinovăţia celor două inculpate. Însă, apreciază că instanţa de fond în mod nejustificat a reţinut circumstanţele atenuante în favoarea celor două inculpate, respectiv circumstanţe atenuante prevăzute de art.74 alin. 1 lit. a Cod penal din 1969. Apreciază că nu se impune reţinerea acestei circumstanţe atenuante în condiţiile în care practic activitatea infracţională desfăşurată de cele două inculpate a rezultat foarte clar din probele administrate în cauză şi aspecte în urma cărui nu se impunea reţinerea acestei circumstanţe atenuante prevăzută de art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal din 1969. Cu referire la inculpatele B. şi C. solicită înlăturarea circumstanţelor atenuante şi majorarea cuantumului pedepselor aplicate. De asemenea, prin memoriul de apel al parchetului s-a apreciat că şi modalitatea de executare a pedepsei este prea blândă-suspendarea condiţionată a acestei pedepse, urmând ca instanţa de apel să înăsprescă modalitatea de executare a pedepselor aplicate celor două inculpate pentru infracţiunea dedusă judecăţii.

În ceea ce priveşte cel de al doilea motiv de netemeinicie cu privire la achitarea inculpatei D., asistent medical la Spitalul de Neurologie şi Psihiatrie A., apreciază că instanţa de fond nu a dat eficienţă tuturor probelor şi anume raportului de expertiză medico-legală întocmit de Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici” din cuprinsul căruia rezultă faptul că şi inculpata D. s-a aflat în culpă în sensul că nu a intervenit atunci când pacienta se afla în situaţie critică, nu a intervenit pentru a o resuscita, situaţie în care s-a reţinut că şi aceasta s-a aflat în culpă, urmare fiind decesul pacientei.

Apelanta inculpată B., prin apărător ales, în susţinerea orală a căii de atac, a arătat că instanţa de apel trebuie să plece de la această „bâjbâială” medico-legală, întrucât nici Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici” nu a putut stabili în această speţă cauza decesului. Or, dacă nu s-a putut stabili cauza decesului, se întreabă cu se poate stabili în această situaţie o legătură de cauzalitate între fapta oricărei persoane şi acel deces. Rechizitoriul pleacă pe un raţionament, pe care instanţa de fond îl îmbrăţişează, care se rezumă la ideea următoare – dacă ar fi existat mai multe investigaţii clinice şi paraclinice şi dacă s-ar fi dispus un consult interdisciplinar ar fi fost posibilă stabilirea unui diagnostic mai precis, ceea ce ar fi oferit „şanse teoretice de supravieţuire”. Însă nici trimiterea în judecată şi nici condamnarea nu se bazează pe o certitudine şi evident că nu s-ar putea baza pe o astfel de certitudine. Procurorul de caz ne dovedeşte că nici el nu crede că aceste şanse ar fi fost unele reale, pentru că se discută de nişte şanse teoretice de supravieţuire. Dacă aceste şanse teoretice s-ar fi putut transpune în practică, dacă ar fi existat vreo şansă reală de supravieţuire, această chestiune nu o spune nimeni şi nici nu o afirmă nimeni cu atât mai puţin nu afirmă nimeni cu titlu de certitudine ştiinţifică.

De asemenea, se vorbeşte de posibilitatea instituirii unui diagnostic, însă nimeni nu spune că în prezenţa unor investigaţii clinice ori paraclinice mai amănunţite s-ar fi putut stabili cu certitudine un diagnostic, ci posibilitatea stabilirii unui diagnostic. Or, şi din această perspectivă, din păcate, după o cercetare judecătorească amplă atât la Judecătoria Braşov, cât şi în faţa instanţei de apel, lucrurile rămân la fel de neclare.

Totodată, i se impută inculpatei B., din postura de medic la UPU, că nu ar fi dispus un consult interdisciplinar, pe de altă parte i se reproşează că a trimis pacienta la Spitalul de Neurologie şi Psihiatrie. Consideră că aici este o fractură de logică atât în rechizitoriu cât şi în hotărârea instanţei de fond, pentru că tocmai pentru acest lucru a trimis inculpata B. pe pacientă la Spitalul de Neurologie şi Psihiatrie, pentru că a dispus un consult interdisciplinar. Aici chestiunile ţin de o logică elementară şi nu crede că ar trebui dezvoltată această chestiune, această acuzaţie care nu are legătură cu realitatea faptică a dosarului. Consideră că s-ar putea pune întrebarea de ce a trimis pacienta la Spitalul de Neurologie şi Psihiatrie, lucru pe care l-a



dovedit încă din faza de urmărire penală cu înscrisuri că la Spitalul Clinic Județean de Urgență A.. - Unitatea Primiri Urgență nu aveau un neurolog și nici măcar linie de gardă la domiciliu, cum este în prezent, și că unicul neurolog din județul A.. era cel de la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie și evident că consultul interdisciplinar se putea face doar trimitând pacientul la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie.

De asemenea, s-a mai afirmat că nu s-au făcut mai multe investigații imagistice. Această chestiune a RMN-ului este exclusă și de actele depuse de apărare în fața cercetării judecătorești și în apel. Iar această chestiune al CT-ului la Spitalul Clinic Județean de Urgență A., că nu s-a făcut examenul Computer Tomograf pentru că așa cum a arătat inculpata, prin declarația dată la acest termen de judecată, nu exista niciuna dintre indicațiile necesare pentru efectuarea acestui examen CT. Însă mai există niște chestiuni dovedite de înscrisuri depuse la dosarul cauzei, cum ar fi punctul de vedere al doamnei profesor universitar dr. R., care a făcut acea analiză pentru Colegiul Medicilor și care susține că indicațiile de Computer Tomograf se dispunea doar la recomandarea medicului specialist, or dacă nu aveau medic specialist la UPU nici nu avea cine să dea recomandarea. Mai mult de atât, precizează că a depus la dosarul cauzei „Ghid de Utilizare a Examenelor Radiologice și Imagistice Medicale” care nu este altceva decât transpunere, în limba română, a Directivei Europenele 97/43 a EURATOM, fiind practic un act normativ din această perspectivă care ne spune că Computer Tomograf sau rezonanța magnetică trebuiau dispuse doar în cazuri particulare și în mod excepțional la recomandarea specialiștilor dacă există semne de hipertensiune intracraniană. În prezenta cauză, pacienta nu avea nici aceste semne de hipertensiune intracraniană și nici recomandarea specialiștilor. Există și un act normativ care spune că era chiar contraindicat să i să facă CT, în urgențe, în acea situație, față de acele simptome.

Mai mult, există discuția, referitor la acest CT, dacă cauza prezumtivă a morții, indiferent care a fi fost ea, putea fi descoperită prin acest CT. Apărarea apreciază că nu, pentru că atâta vreme cât cauza morții nu a fost descoperită ulterior, cu pacientul disecat și analizat în aceste proceduri de anatomie prosecturală de medicină legală, cu atât mai puțin și dacă s-ar fi efectuat acest CT în UPU nu s-ar fi putut descoperi o astfel de chestiune.

De ce nu trebuia făcut acest CT și de ce a fost posibilă solicitarea consultului interdisciplinar, astfel cum a procedat inculpata B., pentru că pacienta nu prezenta risc vital. Acest lucru ne spune în primul rând fișa UPU, pentru că fișa UPU spune că se afla într-o stare influențată, nu este bifată nici starea alterată și nici profund alterată. Apoi toate persoanele implicate - inculpata B., asistenții medicali de la UPU, doamna doctor S. - care era rezidentă, asistentul medical de pe Ambulanță și ambulanțierul nici unul dintre ei nu vorbesc de risc vital. Toți au fost audiați în faza de cercetare judecătorească la instanța de fond și au susținut faptul că pacienta nu avea risc vital. La momentul primirii la Primiri Urgențe de la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie, nici acolo pacienta nu avea risc vital, aceasta a fost ținută sub observare și abia ulterior s-a decis internarea ei la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie de către medicul specialist de la Neurologie. Deci pe tot acest parcurs pacienta nu a prezentat risc vital. Agravarea stării pacientei, potrivit depozițiilor date în cauză și actelor medicale de la neurologie, s-a întâmplat undeva în jurul orei 22.00. Dacă am vorbi despre o urgență, raportat la aceste practici medicale, când ar fi trebuit, spre exemplu să i se facă acest CT, ar fi fost atunci când i s-a agravat starea, când s-a produs acea alterare a stării de conștiență, despre care a făcut vorbire inculpata B. în declarația dată, adică la ora 22.00, când s-a născut acea stare de urgență care ar fi impus efectuarea unui CT. Or, nici din această perspectivă nu crede că se prefigurează vreo culpă profesională a inculpatei B..

Consideră că ar mai fi de discutat despre această culpă profesională și din următoarea perspectivă: la momentul anului 2010 nu exista o fișă a postului sau o procedură legală care să reglementeze ce analize sau ce minim de analize trebuie făcute de către medicul de la UPU. Acest lucru fiind imposibil, astfel că se lasă la latitudinea medicului specialist din UPU, care făcând acel consult obiectiv al pacientului, stabilește ce minim de analize trebuie făcute sau nu. Acuzarea susține că s-a făcut un minim de analize, însă această chestiune a acuzării este demontată de realitatea dosarului, respectiv EKG este făcut la Spitalul Județean și era în regulă,

glicemia ea în limite normale, de asemenea apreciază că s-a făcut și acea analiză a sângelui la acel aparat rapid, pentru că așa cum se observă există acea urmă de capsare care nu pot fi decât de la acel „bonuleț” și care din pricina mărimii sale s-a pierdut. Însă, consideră că nu există niciun motiv pentru care să credem că afirmațiile inculpatei B., precum și ale martorei S., care încă din faza de urmărire penală, susține că pacientei i s-a făcut HLG, ar fi nereale, pentru că există niște probe indirecte, respectiv urma de capsare pe fișa UPU, mărimea bonului, care vin să completeze aceste probe testimoniale. Astfel că există un minim de analize făcute, pe lângă consultul obiectiv, care nu atestă o stare critică, un risc vital, și față de aceste aspecte era normal acest consult interdisciplinar.

Apărarea apreciază că, nu numai că nu există o acțiune culpabilă a inculpatei B., ci că din toate punctele de vedere atât al actelor normative aplicabile la acel moment, cât și ale cutumelor medicale, aceasta a îndeplinit tot ce se putea îndeplini în acel moment și raportat la acele date pe care aceasta le avea cu privire la starea pacientei.

Arată că a depus la dosarul cauzei, la acest termen de judecată, acele acte normative, iar Ordinul care vizează transferul pentru consultul interdisciplinar și activitatea la UPU de la art. 50 până la art. 60 vizează exact aceste situații, în care medicul de la UPU este obligat să ceară consult interdisciplinar. De aceea și în prezent pacienții, pentru consult interdisciplinar, sunt trimiși la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie, fiind în continuare o chestiune și o practică normală. Acum că unii dintre acești pacienți, după consultul interdisciplinar, sunt trimiși înapoi pentru a fi internați la Spitalul Clinic Județean de Urgență A. este adevărat, dar aici discutăm de o decizie a medicului de la neurologie care a ținut pacienta sub observație și care ulterior a decis să o interneze la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie. Chiar în lipsa unor norme legale sau regulamentare, apărarea a depus acele copii din cartea care reglementează activitatea faptică a medicului de la UPU care atestă că, conduita inculpatei B. a fost în deplină concordanță, chiar și cu această practică stabilită ca fiind doctrină medicală.

Pentru toate aceste aspecte, apreciază că ar trebui pronunțată o soluție de achitare în temeiul art.16 lit. b teza I Cod procedură penală - pe lipsa elementului material al laturii obiective, lipsind acele inacțiuni pe care parchetul le reclamă că ar fi condus această chestiune.

Tot acest temei de achitare, consideră că ar trebui abordat atât prin prisma lipsei legăturii de cauzalitate, pentru că nu s-a dovedit sub nicio formă legătura de cauzalitate. Cu privire la legătura de cauzalitate va mai face aserțiune care se referă la sintagma folosită de către instanța de fond la condamnare, pe de o parte, se afirmă că conduita inculpatelor B. și C. ar fi condus la rezultatul nefast, practic se creează o culpă la comun, or această chestiune consideră că trebuie cenzurată de către instanța de apel, pentru că ar trebui să se stabilească o legătură de cauzalitate raportat la fapta fiecăruia dintre inculpat, pentru că răspunderea este personală, iar, pe de altă parte, se afirmă că conduita medicală a celor două doamne doctor împreună cu lipsa manevrelor de resuscitare ar fi condus la decesul victimei. Or, lipsa manevrelor de resuscitare nu poate fi imputată inculpatei B., pentru că manevrele de resuscitare ar fi trebuit făcute cândva la orele 3.00-4.00 în timpul nopții la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie, pe când inculpata B. este medic la UPU.

Apreciază că în prezenta cauză nu avem nici urmare imediată a faptei de ucidere din culpă, întrucât parchetul trasează o paralelă între noțiunea de moarte a unei persoane și noțiunea de ucidere. Consideră că între cele două noțiuni nu se poate pune semnul egal. Nu se poate pleca de la premisa că în această lume orice moarte trebuie să fie generată de acțiunea culpabilă a cuiva și că pentru orice moarte ar trebui să inculpăm pe cineva. Or, aici este vorba despre infracțiunea de ucidere din culpă, unde urmarea imediată nu este simpla moarte a unei persoane, ci urmarea socialmente periculoasă este suprimarea morții cuiva printr-o acțiune sau inacțiune comisă din culpă. În prezenta cauză nu discutăm despre suprimarea vieții cuiva, ci despre o moarte care din punctul său de vedere s-a produs din cu totul alte cauze, cauze care exced conduitei medicilor. Pentru că discutăm despre o persoană despre care acuza cefalee de două săptămâni, care ingerase niște substanțe despre a căror proveniență și efecte nu le știm, deci din cu totul alte cauze, nu că persoanele inculpate ar fi suprimat moartea acestei persoane, astfel încât să avem o urmare imediată specifică acțiunii de ucidere din culpă.

În opinia apărării este incident în cauză și temeiul de achitare prevăzut de la art.16 alin. 1 lit. b teza finală Cod procedură penală - pe lipsă latură subiectivă. Întrucât parchetul nu a spus dacă în prezenta cauză este vorba despre o culpă cu prevedere sau fără prevedere, cu atât mai puțin au precizat dacă este vorba despre o culpă lata, culpa levi sau despre o culpă levissima, însă consideră că nici cea mai ușoară formă a culpei, o culpă fără prevedere în forma ei levissima nu ar putea fi reținută în sarcina inculpatei B.. Pentru că ne punem întrebarea cum ar fi putut să prevadă sau care sunt elementele raționale din care ar fi putut să prevadă, dar nu a prevăzut că în cazul unui pacient fără risc vital trimiterea lui la un consult interdisciplinar va conduce la o astfel de înșiruire a evenimentelor care să culmineze cu decesul. Or, apreciază că nici măcar o astfel de formă, cea mai ușoară, a culpei nu poate fi reținută într-o astfel de ipoteză.

Apelanta inculpată C., prin apărător ales, în susținerea orală a căii de atac, a solicitat în condițiile art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, admiterea apelului declarat de către inculpată, în principal, în temeiul art. 396 raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza II Cod procedură penală și, în subsidiar, cu referire la art. 16 alin. 1 lit. b teza I și lit. c Cod procedură penală din același act normativ și rejudecând cauza să se dispună achitarea inculpatei C. pentru infracțiunea prevăzută de art. 178 alin. 2 Cod penal din 1969 și respectiv potrivit art. 397 Cod procedură penală, să se respingă acțiunea civilă promovată și susținută de partea civilă F. și în subsidiar să se lase acțiunea civilă nesoluționată.

Astfel cum a arătat în motivele de apel depuse la dosarul cauzei, legat de prima chestiune, privind latura obiectivă a infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută de art. 178 alin. 2 Cod penal din 1969, nu se arată nimic în concret ce acțiune trebuia să întreprindă, să efectueze, să execute apelanta inculpată C. în raport cu cadrul legislativ, respectiv cu cadrul normativ care reglementează exercitarea profesiei de medic, având în vedere că suntem în prezența unei culpe nenormative, respectiv a unei culpe speciale, a unei culpe profesionale și în aceste condiții acțiunea sau inacțiunea, omisiunea sau comisiunea trebuie raportată în mod necesar la o anumită prevedere legală sau la o anumită normă reglementatoare a desfășurării acestei activități. Nu se face nici un fel de referire la atribuțiile prevăzute de legea privind reforma în domeniul medical, respectiv Legea nr. 95/2006. Nu se face nici un fel de referire la codul deontologic al medicilor la vreun Regulament de ordine interioară, etc. Nu se face nici un fel de trimitere la obligațiile de serviciu care sunt cuprinse în contractul individual de muncă al apelantei inculpatei sau în fișa postului, de asemenea nu se arată în concret ce investigații suplimentare ar fi trebuit să efectueze inculpata C. după internarea pacientei E. în Spitalul de Neurologie și Psihiatrie din A.. Fiind vorba despre reținerea unei infracțiuni în formă agravantă, respectiv varianta prevăzută de art.178 alin.2 Cod penal fiind vorba despre o culpă profesională în mod necesar trebuiau făcute referiri la aceste obligații care rezultau după caz din lege, din Codul deontologic sau din alte izvoare de obligații ale apelantei inculpate.

Așa cum se arată în raportul de expertiză efectuat de Serviciul de Medicină Legală A.. toate investigațiile dispuse, respectiv întreaga conduită a inculpatei C. a fost în concordanță cu obligațiile care îi reveneau și în concordanță cu *simptomatologie* nespecifică pe care o prezenta victima. Așa cum a relatat și inculpata B., în declarația dată în fața instanței de apel, referitor la simptomele pe care le prezenta victima cu puțin timp înainte de a veni la Spitalul de Neurologie și Psihiatrie care au rămas același - o persoană tânără, fără nici un fel de antecedentă medicală care fusese văzută în prealabil, de două ori, în urmă cu două săptămâni când se instalase această cefalee, respectiv acest vertij, de către medicul de familie și care a apreciat că nu este necesar un consult neurologic sau investigație suplimentară, aceasta, la rândul ei, punând pe seama stresului, a suprasolicitării datorată de examenele de licență pe care le susținea în acea perioadă victima E..

În aceste condiții apelanta inculpată C. a ținut pacienta sub supraveghere în camera de gardă și a ales măsura, cea mai înțeleaptă, pe care oricare coleg ar fi luat-o, respectiv internarea victimei. Consideră că, culpa era prezentă și fapta de ucidere din culpă evidentă în situația în care nu ar fi internat-o și ar fi trimis-o acasă. Se întreabă ce ar fi trebuit să facă mai mult decât să o interneze. Nu au fost necesare aceste investigații de urgență, respectiv analiza de sânge pentru că un prim rezultat, cel prelevat anterior, îl avea, toate funcțiile erau în parametri normali, toate rezultatele culese pe baza acestor analize medicale preliminare erau normale și atunci în această

situație a luat o decizie de a o interna, programând-o la examenul CT a doua zi, de dimineață, la ora 10.00. Deci nu a fost necesară alarmarea persoanelor care deserveau Computerul Tomograf, aducerea lor de acasă, pentru că nu exista o stare de urgență care să justifice un asemenea demers. Astfel că din acest punct de vedere liniaritatea sau caracterul univoc al atitudinilor manifestate de către toți cei care au văzut-o pe victima E. înainte de inculpata C., respectiv medicul de familie, medicul rezident de la UPU S. și doamna doctor B. de la UPU în aceleași condiții. Prin urmare conduita inculpatei a fost concordantă cu comportamentul medical, cu deontologia medicală a tuturor cadrelor medicale mai sus menționate, iar măsura luată fiind cea mai inspirată și cea mai la îndemână.

În legătură cu raportul de cauzalitate, a arătat în memoriul de apel, care sunt teoriile principale și modul în care ele trebuie aplicate cazului concret. Se reține de către instanța de fond faptul că acțiunea sau respectiv inacțiunea inculpatei C. nu a fost determinantă în producerea rezultatului legal, în producerea morții, dar reprezintă o dată, respectiv cele două atitudini stigmatizate, respectiv nesupunerea investigație la CT, neprelevarea probelor de sânge în vederea unei analize complete pe de o parte, iar, pe de altă parte, lipsa încercării de a resuscita victima în momentul în care a fost anunțată că aceasta se află în stare critică.

Așadar, nu se reține cu valoare cauzală activitatea inculpatei, ci reține instanța de fond că există date care se intercalează în acest complex lanț cauzal. Ori, ca să discutăm de raportul de cauzalitate, despre nexul cauzal, despre legătura între faptă, inacțiune sau acțiune și rezultatul produs, inacțiune sau acțiune trebuie să aibă relevanță cauzală să fi determinat rezultatul respectiv să existe această legătură specifică între cele două fenomene, fenomenul de cauză și respectiv fenomenul efect. Nu avem nici un fel de dată din acest punct de vedere al raportului de cauzalitate văzut ca subelement al laturii obiective.

Din punct de vedere al laturii subiective, a criticat acest lucru legat de modalitatea culpei. Atunci când a analizat latura obiectivă a infracțiunii, instanța de fond reține că este vorba despre o culpă cu prevedere, respectiv despre temeritate, despre ușurință, respectiv modalitatea culpei prevăzută de art. 19 pct. 2 lit. a vechiul Cod penal. Atunci când se apleacă asupra examinării, analizării laturii subiective, instanța constată că este vorba despre o neglijență, respectiv o culpă cu neprevedere fiind aplicabile dispozițiile art.19 pct. 2 lit. b vechiul Cod penal, așadar instanța nu s-a decis asupra modalității culpei pentru că trebuiau analizate diferit, în niciun fel nu se face examinarea celor două modalități a culpei, a ușurinței, respectiv a culpei cu prevedere care înseamnă din punct de vedere al factorului conștiință reprezentarea în mentalul făptuitorului a rezultatului și a faptei care îl poate cauza și respectiv acest aspect specific al faptului că el consideră fără temeii că rezultatul nu se va produce. Așadar el anticipează moartea persoanei, dar încrezându-se în forțele sale, în anumite elemente subiective, în anumite aspecte obiective că acest rezultat nu se va produce, deci riscă în mod nerațional. Consideră că aceste aspecte trebuiau analizate pentru că fapta constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege. Or, dacă instanța nu este hotărâtă cu privire modalitatea culpei, culpă cu prevedere sau culpă cu neprevedere, dacă instanța nu este fermă cu acest aspect se întreabă cum poate fi inculpata convinsă de această hotărâre care trebuie pronunțată cu convingerea dincolo de orice îndoială rezonabilă. Or, așa cum remarca antevorbitorul său că nu s-a stabilit cauza medicală a morții. Comisia de avizare și control nu a reușit să stabilească această împrejurare, din ce cauză a murit victima. Se întreabă dacă poate cineva să se substituie medicului din acest punct de vedere. Cazul este etichetat sec, ferm compromis din punct de vedere medical. Din punct de vedere al medicinei legale nu s-a putut stabili acest lucru.

În ceea ce privește condițiile concrete în care a acționat sau nu a acționat apelanta inculpată, solicită a se avea în vedere faptul că era singură în spital cu 44 de pacienți. A fost chemată și în 2 minute a ajuns la pacientă, potrivit declarației prietenului victimei, că a fost extrem de promptă și a venit în salon. Cu referire la cea de a doua chestiune, legată de această pretinsă omisiune de a încerca resuscitarea victimei, martorul G. a făcut sublinieri deosebit de pertinente pentru soluționarea acestui caz. A arătat că în jurul orei 24.00 a stins lumina și că a reaprins-o după aproximativ 4-4 ore și jumătate și a constatat că victima nu mai respira. Se întreabă de câte ori putea victima să moară în această perioadă. Inculpata a venit rapid,

reținându-i-se în sarcină că nu a venit pregătită pentru resuscitare, or din moment ce a fost chemată rapid în sală, trebuia să se ducă să ia balonul să-l aducă în salon, pentru că nu avea alt aparat de defibrilare decât balonul, când fiecare secundă era esențială pentru viața victimei. În momentul în care a intrat a stabilit prin luarea pulsului carotidian că victima a decedat, că prezenta semnele vitale ale morții, rigiditate cadaverică, buze cianotice, ochii deschiși, în această situație văzând ca medic, cu experiență îndelungată, că este decedată, se întreabă ce manevre de resuscitare să facă, în condițiile în care a constatat că nu mai este vorba de o persoană în viață, că este vorba despre un cadavru.

Apelanta partea civilă F., prin apărător ales, în susținerea orală a apelului, a arătat că apelul părții civile vizează strict latura civilă a cauzei. Apreciază că sentința pronunțată de Judecătoria Brașov este nelegală și netemeinică. Judecătorul fondului după ce a stabilit vinovăția inculpatelor a apreciat că solicitarea părții civile în ceea ce privește cuantumul daunelor materiale, dar și morale trebuie redus considerabil.

În ceea ce privește daunele materiale solicitate de către partea civilă, arată că a făcut dovezi în fața instanței de fond, respectiv a depus înscrisuri, s-au audiat și martori, apreciind că a dovedit pe deplin această latură a daunelor materiale. În ceea ce privește toate chitanțele pe care le-ar fi putut obține de la biserică după cum se știe nu se dau chitanțe pentru toate pomenile care le fac părțile, însă pe cât s-a putut partea civilă a adunat înscrisuri și a dovedit latura civilă în ceea ce privește daunele materiale. Partea civilă a solicitat suma de 51 000 lei, sumă justificată, atașând un tabel anexă, dar instanța de fond a apreciat daunele materiale că sunt dovedite doar într-un cuantum de 15 000 lei.

În ceea ce privește daunele morale, instanța de fond a stabilit că trebuie să i se acorde suma de 7 000 euro. Apreciază că suma acordată este mult prea mică având în vedere vârsta victimei, aceasta nu avea antecedente medicale, moartea sa a fost destul de violentă și rapidă și atâta vreme cât s-a stabilit o culpă medicală, apreciază că această sumă, raportat și la deciziile pronunțate de către instanțele noastre este mult prea mică.

**Verificând sentința atacată pe baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea reține următoarele:**

Prima instanță a stabilit în mod corect starea de fapt, în deplină concordanță cu mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale și cu cele administrate în faza de judecată.

Analiza situației de fapt și a apărărilor invocate de inculpați, pe baza probelor administrate, a fost făcută temeinic și corect de prima instanță, astfel că instanța de apel nu va mai relua toată această analiză, ci și-o va însuși.

Analizând apărărilor invocate în faza apelului și criticile aduse sentinței apelate, privitoare la reținerea stării de fapt, Curtea reține, pe lângă aspectele corect analizate de instanța de fond, și următoarele aspecte:

Cu privire la inculpata B., Curtea reține că fapta de care este acuzată constă într-o inacțiune, respectiv un consult foarte sumar realizat, dar și într-o acțiune, respectiv o trimitere grăbită la un alt spital, pentru un consult neurologic.

Astfel, la prezentarea unei paciente în vârstă de 21 de ani fără nicio antecedentă medicală, cu dureri mari de cap de 2 săptămâni și stare de amețeală și vomă, inculpata nu i-a acordat decât o atenție minimă, întrucât pacienta a fost consultată de medicul rezident, S., astfel cum rezultă din declarația acesteia, iar nu de către inculpata ce era ocupată cu alți pacienți, după care, fără a i se efectua analize de sânge, cu excepția glicemiei și fără a fi identificate semne de suferință neurologică, a decis trimiterea pacientei la Spitalul de Neurologie pentru un consult neurologic.

Întrucât durerea persistentă de cap poate avea multiple cauze (colică biliară, migrenă, sinuzită, meningită, tumori cerebrale, etc.), astfel cum rezultă și din adresa Serviciului de Ambulanță Județean A. aflată la fila 486 din dosarul de urmărire penală dar și din raportul de nouă expertiză întocmit de IML Mina Minovici, inacțiunea inculpatei de a efectua analize complexe de sânge și imagistice pentru a exclude orice altă cauză decât cea neurologică, cauze ce ar fi putut fi tratate numai la Spitalul Județean de Urgență A. (această unitate spitalicească cuprindea toate specializările și prezenta posibilitatea de diagnosticare și tratament pentru toate

afecțiunile, în schimb la Spitalul de Neurologie puteau fi diagnosticate și tratate numai afecțiunile neurologice) reprezintă o atitudine culpabilă a inculpatei.

În continuare, acțiunea de a dispune trimiterea pacientei la Spitalul de Neurologie, în condițiile în care inculpata nu a verificat posibilitatea altor diagnostice decât cel neurologic, pentru a le exclude, reprezintă o altă conduită culpabilă, din moment ce se putea ca pacienta să nu prezinte o afecțiune neurologică, ci o altă afecțiune ce era de competența Spitalului Județean de Urgență A.. Chiar inculpata B., în declarația dată, a precizat că pacienta nu prezenta nici un semn de afecțiune neurologică („nu am identificat nici un semn obiectiv neurologic”), astfel că instanța de apel nu înțelege de ce cu atâta grabă a fost trimisă pacienta direct la neurologie, în lipsa oricăror semne de afecțiune neurologică, din moment ce durerea de cap și amețelile puteau fi generate de multe alte afecțiuni, de altă natură decât neurologică.

Curtea consideră deci că inculpata B. a greșit atunci când nu a investigat cazul cu mai mare atenție și profesionalism, ce trebuia să conștientizeze în analize de sânge amănunțite și analize imagistice, astfel încât să excludă diagnosticele ce țineau de competența Spitalului Județean de Urgență și, în aceste condiții, a dispus trimiterea pacientei la un consult neurologic, deși nu a identificat niciun semn obiectiv de afecțiune neurologică. În declarația dată la instanța de apel, inculpata a precizat că având în vedere vârsta, sexul, stresul sesiunii de examene și lipsa oricărui semn obiectiv de afecțiune neurologică, cel mai probabil pacienta suferea de o migrenă. Se observă deci că inculpata a tratat cu superficialitate durerea de cap reclamată de pacientă, punând-o pe seama unor factori legați de menstruație, vârstă și stres, deși ar fi trebuit să se gândească mult mai profund, din moment ce de 2 săptămâni exista această durere însoțită de amețeli și senzație de vomă.

Referitor la lipsa unui control interdisciplinar, instanța de fond s-a referit la acel control ce se putea face în cadrul Spitalului Județean de Urgență A., unde existau mai mulți medici specializați în discipline diferite, control la care inculpata nu a recurs, deși avea posibilitatea pentru stabilirea unui diagnostic, conform art. 55 din Ordinul Ministerului Sănătății Publice nr. 1706/2007. În cadrul UPU, atâta vreme cât durerea de cap, starea de amețelă și senzația de vomă puteau fi cauzate de o multitudine de afecțiuni, nu neapărat de ordin neurologic, inculpata nu a efectuat nici un demers pentru a cere o părere doctorilor specialiști din cadrul spitalului Județean de Urgență A. în vederea stabilirii unei conduite de investigare sau a unui tratament comun cu una sau mai multe specialități (art. 58 din același ordin). Ceea ce i se impută deci inculpatei este lipsa solicitării oricărui consult de specialitate în cadrul Spitalului Județean de Urgență pentru a exclude celelalte cauze ale durerii de cap, ce s-ar fi impus, având în vedere că sursa unei dureri puternice de cap poate fi diversă. Și consultul neurologic este tot o formă de consult interdisciplinar, dar el trebuia să fie ultima soluție, după ce alte cauze ale durerii de cap ar fi fost excluse printr-un eventual control interdisciplinar efectuat de medicii din Spitalul Județean de Urgență A., control ce ar fi trebuit solicitat de inculpată.

În afara examenului EKG, a luării tensiunii arteriale și a glicemiei, pacientei nu i s-au efectuat alte analize, nici de sânge, nici imagistice. Cu privire la efectuarea acelei analize de sânge rapidă în incinta UPU, despre care inculpata a precizat la instanță că a fost efectuată, dar s-a pierdut bonul, Curtea observă că din probele administrate rezultă că nu s-a efectuat nici măcar această analiză de sânge sumară.

Astfel, în declarația dată la urmărire penală, inculpata B. a enumerat analizele efectuate, precizând că s-a efectuat electrocardiogramă, s-a măsurat tensiunea arterială și glicemia. În al doilea rând, dacă s-ar fi efectuat această analiză de sânge, ar fi trebuit să existe la dosar acel bon, ceea ce nu s-a întâmplat (afirmațiile privind pierderea bonului întrucât era mic și existența unor urme de găurire a fișei UPU sunt simple speculații ale apărării). În al treilea rând, din adresa emisă de Spitalul de Neurologie A. aflată la fila nr. 480 din dosarul de urmărire penală rezultă că la Spitalul Județean de urgență a fost efectuată numai glicemia, motivul pentru care nu s-au efectuat analize de laborator la Spitalul de Neurologie după internarea pacientei fiind acela că medicul nu a apreciat că trebuie efectuate, nu că ar fi fost efectuate la Spitalul Județean de Urgență A.. Nu în ultimul rând, se reține și declarația martorei Ș., audiată în apel, în care precizează că situațiile în care în anul 2010 se efectuau acele analize de sânge sumare la UPU

erau mai reduse ca în prezent, declarație ce se coroborează cu analiza fișelor UPU ale tuturor pacienților prezenți în intervalul orar în care a fost prezentă și victima, de unde rezultă că niciuna dintre fișe nu are capsat vreun bon de analize, de unde rezultă că nu au fost efectuate. Declarația dată în calitate de inculpată de către S., în care afirmă că s-a efectuat hemoleucograma, va fi înlăturată de instanța de apel, pe de-o parte pentru că mijloacele de probă analizate mai sus dovedesc contrariul, iar, pe de altă parte, pentru că declarația va fi privită cu rezerve, ca fiind dată de un inculpat ce încerca să se disculpe.

Alte analize de sânge, mai detaliate, de laborator, nu au fost dispuse de inculpată și nici alte analize imagistice, cum ar fi, spre exemplu, computerul tomograf. Inculpata s-a apărat arătând că nu se impunea efectuarea acestei analize ce presupunea o iradiere puternică a pacientei și care se face numai în situații excepționale, dar instanța de apel este de acord numai cu ultima teză a acestei apărări.

Astfel, un comportament corect al inculpatei orientat în sensul excluderii altor cauze ale durerii de cap a pacientei, care ar fi putut fi de competența Spitalului Județean de Urgență, iar nu către trimiterea cât mai grabnică a pacientei la un alt spital, ar fi presupus analizele de sânge detaliate ale pacientei și, dacă aceste analize ar fi fost în parametri normali, iar durerea de cap nu scădea în intensitate, în ciuda tratamentului administrat la UPU, având în vedere vârsta pacientei și lipsa oricăror antecedente de boală, trebuia să ceară un consult interdisciplinar în cadrul Spitalului Județean de Urgență, sau să gândească că se află în prezența unei situații excepționale care ar fi impus un examen CT, cu tot riscul iradierii (martorul T., medic la Spitalul Județean de Urgență, a precizat că „dacă se impunea pe loc efectuarea unui examen CT sau mai putea fi amânată, ține exclusiv de aprecierea medicului de la UPU” iar, pe de altă parte Ghidul cu recomandările cazurilor în care se poate face examen CT este cu titlu de recomandare, iar nu obligatoriu și oricum vorbește despre cazuri excepționale).

Chiar dacă pacienta nu era în stare critică atunci când a sosit la UPU, acest examen, în condițiile în care celelalte analize de sânge ar fi fost în parametri normali, ar fi putut conduce la un diagnostic. Conform art. 62 alineat 4 din Ordinul Ministrului Sănătății Publice nr. 1706/2007 medicii din UPU au dreptul de a solicita investigațiile pe care le consideră necesare pentru pacient, fără avize sau aprobări suplimentare din partea altor medici specialiști. Prin urmare, pentru acest motiv, apărarea inculpatei în sensul că nu putea dispune un examen CT fără acordul unui specialist neurolog nu poate fi primită, dar și pentru simplul motiv că nu se stabilise clar un diagnostic ce ține de neurologie astfel încât să fie nevoie de un medic specialist neurolog. Pe de altă parte, dacă inculpata ar fi efectuat acest examen de sânge, poate ar fi descoperit indicii care să o conducă către un diagnostic și, astfel, nici nu ar fi fost nevoie de un examen CT, numai că inculpata nu a făcut nicio analiză de sânge.

Mai mult decât atât, inculpata a trimis pacienta către un spital ce nu avea posibilitatea la acea oră să efectueze un examen CT, acest aspect trebuind să-l cunoască inculpata sau, dacă nu-l cunoștea, să fi sunat și să se fi interesat de programul CT din Spitalul de Neurologie.

Nu numai că inculpata B. nu a stabilit un diagnostic, dar nici nu a efectuat analize care să orienteze către un anumit diagnostic, sau să excludă cauze ale durerii de cap ce ar fi putut fi de competența Spitalului Județean de Urgență.

Inacțiunea inculpatei B. și acțiunea defectuoasă a acesteia de trimitere a pacientei la Spitalul de Neurologie a fost completată de inacțiunile medicului de la acest din urmă spital, inculpata C..

Astfel, pornind de la afirmația apărătorului acestei inculpate respectiv, „culpa era prezentă și fapta de ucidere din culpă evidentă în situația în care nu ar fi internat-o și ar fi trimis-o acasă”, Curtea observă că, practic, inculpata C. nu a făcut altceva în plus pentru a stabili un diagnostic sau pentru a o trata pe pacientă, conduita acesteia echivalând cu o trimitere acasă a pacientei, ce a fost lăsată fără supraveghere medicală în spital, ori acest lucru echivalează cu o trimitere acasă.

Conform art. 55 și art. 62 alineat 1 din Ordinul Ministrului Sănătății Publice nr. 1706/2007, medicul de gardă va decide investigațiile necesare și medicii de specialitate ce trebuie chemați pentru examinarea pacienților ce se prezintă la UPU, investigațiile având drept scop stabilirea unui diagnostic corect și a unei conduite terapeutice corecte bazate pe rezultatele

examenului clinic și a investigațiilor paraclinice. Din declarația martorei H. rezultă că pacienta E. a fost adusă cu ambulanța la Spitalul de Neurologie - Primiri Urgențe, asistentul de pe ambulanță afirmând că pacienta a vomitat și în mașină, pacienta rămânând la camera de urgență aproximativ 2 ore, după care s-a hotărât internarea sa. Prin urmare, fiind la secția de primiri urgențe, inculpata C. avea obligațiile legale sus arătate.

În afara aplicării unui tratament pentru simptomele acuzate, respectiv durerea de cap și senzația de vomă (aceste medicamente le putea lua pacienta și acasă, la îndrumarea medicului de familie), nu s-a efectuat nicio analiză care să descopere cauza acestei stări, pacienta fiind internată într-o secție și lăsată acolo, în supravegherea tatălui ei și apoi a prietenului său. Deși starea de sănătate a pacientei se agrava de la oră la oră, iar durerea nu ceda, deși i se administrase tratament, astfel cum a declarat martorul G., inculpata nu a efectuat nimic pentru a elucida cauza durerii, nicio analiză de sânge și nicio analiză imagistică (cu atât mai mult s-ar fi impus cu cât tensiunea arterială a pacientei scăzuse în interval de nici o oră, de la 120/70, cât avea la UPU, la 100/70 la venirea la Spitalul de Neurologie, iar pacienta era în observație cu proces expansiv intracranian). Inculpata a așteptat liniștită să treacă noaptea, să iasă din tură, pentru ca a doua zi să se efectueze analize imagistice. O conduită corectă a inculpatei trebuia să conștina în supravegherea atentă a pacientei, efectuarea de analize de sânge de laborator și efectuarea unui examen CT, fie prin chemarea specialistului de acasă, fie prin retrimiteră pacientei la Spitalul Județean de Urgență A.. Ori inculpata nu a făcut nimic, deși involuția stării de sănătate a pacientei ar fi impus analize urgente.

Apărarea afirmă că prietenul pacientei a dormit în intervalul orar 00,00- 04,00, dar Curtea observă că acesta nu avea nicio obligație sau atribuție. Ceea ce se observă este că în acest interval orar, când starea de sănătate a pacientei s-a agravat foarte mult, culminând cu decesul acesteia, medicul nu a observat nimic, nu a vizitat-o, dormind probabil în biroul său, astfel cum a declarat martorul G., atunci când a trezit-o pe inculpată prin bătăi în ușă.

În condițiile în care în jurul orei 22,00, după cum declară martorul G., inculpata a observat că starea de sănătate a pacientei s-a agravat (era din ce în ce mai slăbită, își pierduse controlul asupra tuturor funcțiilor corpului, nu mai putea comunica prin cuvinte, ci doar dădea din cap), singura măsură luată de aceasta cu privire la o tânără de 21 de ani fără antecedente medicale a fost administrarea unei perfuzii, după care a plecat și nu a mai vizitat-o pe pacientă până la constatarea decesului. Curtea consideră că în niciun caz această conduită nu poate fi considerată una dincolo de orice culpă, ci una caracterizată printr-o indiferență totală față de starea de sănătate a victimei.

I se mai reproșează inculpatei că nu a efectuat manevre de resuscitare, dar Curtea observă că decesul a fost observat mai întâi de martor, ce nu și-a dat seama că prietena sa murise, iar nu de către inculpată, iar, cel mai probabil, orice manevre de resuscitare la acel moment, ar fi fost în zadar. Inacțiunea culpabilă a inculpatei a fost deci, mai degrabă, lipsa totală de supraveghere a pacientei în tot acest interval de timp. Nu martorul trebuia să fie persoana care o supraveghea pe pacientă, ci medicul, el ar fi trebuit să observe că starea de sănătate a pacientei se agravează, că nu mai răspunde la stimuli, că nu suportă lumina și să ia măsuri adecvate, probabil cea mai bună măsură fiind retrimiteră cu ambulanța a pacientei la Spitalul Județean de Urgență unde exista secție de terapie intensivă, putându-se conecta la aparate de susținere a vieții și efectua, în ultimul ceas, analizele ce trebuiau făcute mai demult.

Faptul că inculpatele au tratat-o sumar pe pacientă la ambele unități spitalicești a fost afirmat și motivat și în raportul de nouă expertiză medico legală întocmit la INML Mina Minovici, aflat la fila nr. 250 din dosarul de urmărire penală.

Cu privire la legătura de cauzalitate dintre acțiunile și inacțiunile celor două inculpate, descrise mai sus și decesul pacientei, s-a formulat apărarea în sensul că nu a fost constatată cauza exactă a morții și astfel nu se poate stabili legătura de cauzalitate. Pe lângă argumentele instanței de fond, Curtea reține că este adevărat că nu s-a efectuat o expertiză medico legală care să constate clar cauza decesului și aceasta din culpa Spitalului de Neurologie A., dar este clar că decesul pacientei a fost cauzat de o afecțiune medicală ce se manifesta prin dureri de cap mari de două săptămâni și stări de amețeală, culminând apoi cu pierderea simțurilor, intoleranță la



lumină, inconștientă și deces (astfel cum rezultă din declarația martorului G.). Moartea nu a survenit în urma unui accident, ci în urma unei probleme medicale, rămase neidentificate.

Discuția se poartă în ce măsură acțiunile culpabile ale celor două inculpate au contribuit la decesul pacientei din pricina acestei afecțiuni medicale. Orice simptome acuzate de o persoană au o cauză, respectiv trebuie stabilit diagnosticul acelor suferințe. Acesta este primul pas pentru a trata o persoană sau pentru a i se salva viața. În lipsa unui diagnostic clar, nu se poate aplica un tratament al cauzei, ci doar al simptomelor, cum a fost și în speță, pacientei fiindu-i administrat tratament contra durerii de cap și a senzației de vomă. Acțiunile și inacțiunile celor două inculpate descrise mai sus s-au coroborat și au condus la imposibilitatea stabilirii unui diagnostic clar pentru pacientă și la imposibilitatea tratării cauzei medicale ce a provocat aceste suferințe și care a condus în cele din urmă la deces. Fie că a fost vorba despre un virus, fie despre o altă cauză, în lipsa unui diagnostic ce ar fi putut fi stabilit prin analizele ce trebuiau efectuate de cele două inculpate, tratarea pacientei a devenit imposibilă, iar decesul său a survenit inevitabil.

Este adevărat că nu toți pacienți ce vin cu ambulanța la spital se fac bine, unii, din păcate, mai și decedază, iar medicii nu pot avea nicio culpă, dar, în speță, au fost identificate acțiuni și inacțiuni culpabile ale celor două inculpate ce au făcut imposibilă tratarea cauzei acelor dureri de cap, amețeli și senzație de vomă, starea de sănătate agravându-se treptat, fiind prezente aceleași simptome în tot intervalul de timp, conducând în final la deces. Cu privire la ipoteza prezentată de apărători, plecând de la faptul că nu a fost stabilită cauza morții, în sensul că pacienta ar fi putut avea o afecțiune ce ar fi condus la deces, fără ca medicii să mai poată să-i salveze viața, Curtea consideră că ar fi putut fi valabilă această teorie numai în măsura în care medicii ar fi făcut tot ce era posibil, din punct de vedere medical și, cu toate acestea, fie nu s-a identificat diagnosticul, fie a fost identificat, dar tratamentul nu a dat rezultate.

Astfel, dacă inculpata B. ar fi efectuat analizele medicale arătate mai sus, dacă nu ar fi trimis-o pe pacientă la Spitalul de Neurologie în lipsa oricărui semn obiectiv de afecțiune neurologică și numai după ce ar fi exclus diagnosticul ce intrau în competența Spitalului Județean de Urgență, dacă inculpata C. ar fi efectuat ea analize de sânge sau imagistice și ar fi retrimis-o la Spitalul Județean de Urgență A. odată cu agravarea stării de sănătate a pacientei și, cu toate acestea, decesul s-ar fi produs, inculpatele nu se făceau vinovate întrucât nu exista un element material al infracțiunii de ucidere din culpă, respectiv o acțiune sau inacțiune ilicită a celor două inculpate și nici legătură de cauzalitate între deces și acțiunile acestora.

Cum decesul a avut clar o cauză medicală, rămasă neidentificată, iar imposibilitatea stabilirii unui diagnostic ce a determinat imposibilitatea tratării cauzei și apoi decesul din această cauză, este consecința conduitei inculpatelor, Curtea consideră că există o legătură de cauzalitate între acțiunile și inacțiunile celor două inculpate și decesul pacientei.

Cu privire la forma de vinovăție cu care a acționat inculpata B., Curtea reține culpa fără prevedere, întrucât aceasta era un medic, deci o persoană avizată în domeniu, care trebuia și putea să prevadă că pacienta, în lipsa unui diagnostic și fiind trimisă pentru un consult de specialitate la neurologie, deși nu existau indicii obiective că ar avea vreo suferință neurologică, putea să sufere de o afecțiune gravă, alta decât neurologică, care să-i pună, în cele din urmă și în lipsa unui tratament adecvat ce nu-i putea fi oferit la Spitalul de Neurologie ce nu dispunea nici de CT disponibil atunci, nici de secție de terapie intensivă, sau de posibilități de analiză interdisciplinară, viața în pericol.

Vârsta pacientei și lipsa oricăror antecedente medicale, alături de durerile de cap puternice, persistente de 2 săptămâni, amețeli și vomă, ar fi trebuit să-i dea de gândit inculpatei și să nu o eticheteze din start ca fiind o simplă migrenă. Până și o persoană obișnuită se gândește că o tânără de 21 de ani cu aceste acuze pare să aibă ceva serios, ce a determinat-o să și cheme ambulanța în cele din urmă, darămite un medic de la urgențe care, în experiența sa, trebuia să vadă multe cazuri care să constituie un fundament pentru o gândire mai elaborată, dincolo de eticheta unei simple migrene.

Referitor la forma de vinovăție cu care inculpata C. a acționat, raționamentul expus mai sus se aplică întocmai, posibilitatea de prevedere a producerii decesului fiind mult mai mare pentru această inculpată, din moment ce starea de sănătate a pacientei devenise mult mai gravă

odată cu trecerea timpului, iar inculpata nu a efectuat nici un demers medical. Din declarația martorului G. rezultă cu claritate culpa fără prevedere a acesteia „, am discutat cu inculpata care a făcut referire la o altă pacientă internată la Ț. cu aceeași stare ca a E. și care a decedat”. Prin urmare, inculpata, deși nu a prevăzut, trebuia și putea să prevadă că poate interveni decesul pacientei, întrucât mai cunoștea un caz asemănător în care pacientul decedase. În fața unor asemenea informații și observând alterarea stării de sănătate a pacientei, inculpata alege să nu facă nimic, să administreze o simplă perfuzie și să aștepte trecerea timpului, exact același tratament de care pacienta putea beneficia și acasă, o perfuzie fiind posibil de administrat și de către medicul de familie.

Urmarea imediată a faptelor inculpatelor a fost imposibilitatea stabilirii unui diagnostic, deci imposibilitatea tratării pacientei, iar această imposibilitate a dus la generalizarea afecțiunii medicale în organismul pacientei ce a condus în cele din urmă la imposibilitatea funcționării organismului și la decesul acesteia.

În majoritatea cazurilor de culpă medicală, decesul nu este rezultatul direct al unei conduite medicale (spre exemplu, această ipoteză ar fi posibilă în cazul unei operații chirurgicale efectuate, când pacientul decedează din pricina acțiunii greșite a medicului care taie o arteră importantă), ci este rezultatul indirect al unei acțiuni sau inacțiuni a medicului, care nu tratează pacientul, nu stabilește un diagnostic, fie deloc, fie unul corect, dă dovadă de indiferență și toate aceste acțiuni sau inacțiuni fac imposibilă tratarea corespunzătoare a unui pacient și pot conduce în mod inevitabil la decesul acestuia. Dacă pacientul ar fi fost tratat corect, acesta nu ar fi decedat. Este clar că un tratament necorespunzător sau unul ce a lipsit din pricina lipsei unui diagnostic, cum este cazul în speța de față, poate conduce la decesul pacientului. Între un asemenea comportament medical și deces este deci o legătură de cauzalitate, chiar dacă nu directă, iar urmarea imediată a acțiunilor culpabile ale medicilor este decesul pacientului netratat la timp de medici.

Astfel, însușindu-și și motivele arătate în sentința atacată (cu excepția celor privind prevederile protocolului încheiat între Spitalul Județean A. și Spitalul de Psihiatrie și Neurologie A. întrucât nu este aplicabil în speță, pacienta fiind trimisă de la prima unitate spitalicească la cea de-a doua, iar ipoteza din regulament este tocmai inversă) Curtea consideră, pentru cele arătate mai sus, că inculpatele au săvârșit acțiuni și inacțiuni culpabile și există legătură de cauzalitate între urmarea imediată constând în decesul pacientei și aceste acțiuni și inacțiuni, fiind deci întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă.

Apărările inculpatelor, prin care au solicitat achitarea, vor fi considerate ca nefondate.

Referitor la criticile aduse de Ministerul Public sentinței atacate, Curtea consideră că nu se poate reține buna conduită anterioară a inculpatelor ca și circumstanță atenuată întrucât acestea nu au adoptat o conduită remarcabilă înainte de săvârșirea faptei ci una normală, ce nu trebuie recompensată. Lipsa antecedentelor penale și integrarea în societate a celor două inculpate vor fi avute în vedere la individualizarea pedepselor și a modalității de executare a pedepselor, nefiind suficient de puternice pentru a fi considerate circumstanțe atenuante. Pentru acest motiv, vor fi înlăturate, în rejudecare, aceste circumstanțe atenuante.

În schimb, pentru inculpata B., se va considera că volumul foarte mare de muncă avut în acel interval orar, astfel cum rezultă din declarații și din numărul fișelor pacienților ce s-au prezentat la UPU în acel interval de timp, pot constitui împrejurări legate de faptă ce ar trebuie să-i imprime un caracter atenuant. Inculpata a fost mai puțin atentă la cazul pacientei, fiind copleșită cu alte cazuri la urgențe, astfel că, în rejudecare, se va reține în favoarea acesteia circumstanța atenuantă prevăzută la art. 74 alineat 2 din Codul penal din 1968.

Reținând criteriile avute în vedere de instanța de fond la individualizarea pedepselor, în rejudecare, Curtea va menține pedeapsa de 1 an închisoare aplicată inculpatei B. și va majora pedeapsa aplicată inculpatei C. la minimul legal, de 2 ani închisoare, obținut ca urmare a înlăturării circumstanțelor atenuante. Corespunzător, va fi majorată durata termenului de încercare stabilit conform art. 82 Cod penal din 1969 pentru inculpata C., de la 3 ani la 4 ani.

Referitor la modalitatea de individualizare a executării pedepselor, Curtea consideră că nu se impune supravegherea inculpatelor de către Serviciul de Probațiune sau îndeplinirea

obligățiilor prevăzute de Codul penal, inculpatele fiind integrate social și profesional, cu o situație ce le permite să înțeleagă consecințele faptelor, fără a fi nevoie de implicarea instituțiilor statului de supraveghere. Această critică adusă de Ministerul Public sentinței apelate va fi considerată nefondată.

Cu privire la critica adusă de Ministerul Public sentinței apelate referitoare la achitarea inculpatei D., Curtea reține raționamentul instanței de fond ca fiind corect și bazat pe declarațiile martorilor ce au precizat că asistentul medical nu are atribuții de resuscitare, ci numai ajută medicul ce are obligația de efectua aceste proceduri. Nefiind identificată nicio acțiune culpabilă a inculpatei D., nu se poate dispune condamnarea acesteia, astfel că se va considera ca nefondată și această critică.

Referitor la apelul părții civile, Curtea consideră că au fost dovedite daunele materiale în cuantumul solicitat atât cu înscrisurile aflate la fila 11 și 12 din suplimentul dosarului instanței de fond cât și cu declarațiile martorilor Q și G.. Deși partea civilă nu a depus înscrisuri doveditoare pentru toate cheltuielile solicitate, din analiza tabelului aflat la fila 11 din supliment, ce se coroborează cu înscrisul depus de parohie și declarația martorilor Q. și G., rezultă că sumele cheltuite sunt rezonabile pentru pomenirile efectuate sau pentru înmormântare, astfel că, în condițiile în care nu pentru orice cheltuială se dau înscrisuri, suma solicitată pentru înmormântare și pentru 7 ani și jumătate de pomeniri este una reală și dovedită. Se va admite această critică adusă de partea civilă sentinței apelate și se va acorda întreaga sumă cerută de partea civilă cu titlu de daune materiale.

Cu privire la cuantumul daunelor morale, este evidentă suferința părții civile cauzate prin pierderea copilului în vârstă de 21 de ani și neoferirea niciunei explicații cu privire la cauza morții. Această traumă nu se poate repara niciodată integral, pentru tot restul vieții părinții victimei urmând să se gândească la fiica lor dispărută prematur. În raport cu această suferință, Curtea consideră că trebuie majorat cuantumul daunelor morale pe măsura prejudiciul cauzat părții civile prin decesul fiicei sale, iar o sumă de 30.000 de euro, pe care vor trebui să o plătească inculpatele în solidar cu spitalele unde și-au desfășurat activitatea, este una rezonabilă și corectă. Acest cuantum are în vedere practica instanțelor în cazurile de ucidere din culpă, prejudiciul moral cauzat părții civile fiind același, indiferent dacă urmează să plătească prejudiciul un asigurător de răspundere civilă RCA sau un spital de stat.

Pentru aceste motive, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală vor fi admise apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov și partea civilă F. împotriva sentinței penale nr. 599/03.04.2017 pronunțate de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxx/197/2016 pe care o va desființa cu privire la circumstanța atenuantă reținută în favoarea inculpatei B., greșita reținere a circumstanței atenuante în favoarea inculpatei C., cuantumul pedepsei aplicate acesteia și durata termenului de încercare, cuantumul daunelor materiale și morale acordate precum și omisiunea obligării părților responsabile civilmente la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Va fi desființată în parte sentința penală apelată și, pe fond, rejudecând:

Va fi înlăturată reținerea dispozițiilor art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal din 1969 cu privire la inculpata B. și se va face aplicarea prevederilor art. 74 alin. 2 Cod penal din 1969.

Va fi înlăturată reținerea dispozițiilor art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal din 1969 și a prevederilor art. 76 alin. 1 lit. d Cod penal din 1969 cu privire la inculpata C..

Se va majora pedeapsa aplicată inculpatei C. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 178 alin. 1, 2 Cod penal din 1969 de la 1 an închisoare la 2 ani închisoare și se va majora durata termenului de încercare stabilit conform art. 82 Cod penal din 1969 de la 3 ani la 4 ani.

Se va majora cuantumul daunelor materiale acordate părții civile de la 15.000 lei la suma de 51.000 lei și cuantumul daunelor morale de la 7000 euro la 30.000 euro.

Se va face aplicarea art. 274 alin. 3 Cod procedură penală și se va dispune ca plata sumelor de bani stabilite cu titlu de cheltuieli judiciare către stat să fie realizată de fiecare dintre inculpate în solidar cu partea responsabilă civilmente aferentă, respectiv inculpata B. în solidar cu Spitalul Clinic Județean de Urgență A. iar inculpata C. în solidar cu Spitalul de Neurologie și Psihiatrie A..

Vor fi menținute restul dispozițiilor sentinței penale apelate.

În baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală vor fi respinse apelurile formulate împotriva aceleiași sentințe penale de către inculpatele B. și C..

În baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală va obliga fiecare dintre apelantele-inculpate la plata a câte 400 lei cheltuieli judiciare în apel, restul cheltuielilor rămânând în sarcina statului conform art. 275 alin. 3 Cod procedură penală.

În baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală onorariile parțiale ale apărătorilor desemnați din oficiu pentru inculpatele B. și D., în cuantum de câte 90 lei fiecare apărător, vor rămâne în sarcina statului și se vor avansa din fondurile Ministerului Justiției în contul Baroului A..

## **2. Legătura de cauzalitate între fapta inculpatului și rezultatul produs.**

- art. 194 Cod penal;

*Pulverizarea de către inculpat a sprayului lacrimogen înspre partea civilă constituie doar o circumstanță preexistentă a căderii pe scări a acestuia din urmă, dar nu o cauză a acestui fapt. După pulverizarea sprayului și ieșirea părții civile din locuință inculpatul și-a epuizat acțiunea, căderea pe scări a părții civile fiind un eveniment ulterior acțiunii inculpatului, independent de aceasta.*

Secția penală – decizia penală nr. 209/Ap/17 martie 2017, C.C.G.

Constată că prin sentința penală nr. 2375/20.12.2016 a Judecătorei Brașov, în baza art. 386 alin.1 Cod procedură penală, a fost respinsă cererea formulată de partea civilă prin apărător ales de schimbare a încadrării juridice a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A. respectiv din infracțiunea de lovire și alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal în infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 194 alin. 1 lit. a Cod penal.

În baza art. 193 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, s-a stabilit pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea de către inculpatul A. [...], fără antecedente penale, a infracțiunii de *lovire sau alte violențe*. (persoană vătămată B.)

În baza art. 83 alin. 1 Cod Penal, a amânat aplicarea pedepsei de 8 luni închisoare pe un termen de supraveghere de 2 ani conform art. 84 alin. 1 Cod penal, termen care curge de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 84 alin. 2 Cod penal, inculpatul trebuie să respecte măsurile de supraveghere prev. de art. 85 alin. 1 Cod penal, respectiv: să se prezinte la Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul X., la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile precum și întoarcerea; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 84 alin. 2 Cod penal, a obligat inculpatul ca, pe parcursul termenului de supraveghere să respecte și următoarele măsuri de supraveghere prev. de art. 85 alin. 2 Cod penal, respectiv să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate;

În baza art. 404 alin. 3 Cod procedură penală s-au pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 88 Cod penal referitoare la revocarea amânării aplicării pedepsei dacă pe parcursul termenului de supraveghere persoana supravegheată, cu rea credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau săvârșește cu intenție sau intenție depășită o nouă infracțiune.

În baza art. 19 și art. 25 alin. 1, art. 404 alin. 1 Cod procedură penală și art.1349, art. 1357 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă B. în contradictoriu cu inculpatul A..

A obligat pe inculpatul A. la plata către partea civilă B. a sumei de 1.000 lei reprezentând daune materiale. A respins în rest pretențiile civile formulate în cauză ca neîntemeiate.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că în data de 06.02.2016, în locuința inculpatului A. situată în mun. X., str. Y., nr. xx, bl. xx, sc. x, ap. x, jud. X. a avut loc o petrecere organizată de către acesta la care a fost prezentă persoana vătămată B., precum și martorii C., D., E., F., G., H., I., J., K, L., M., N., O..

Pe parcursul petrecerii organizate acasă la inculpat participanții au consumat băuturi alcoolice și au ascultat muzică.

În jurul orei 19.00 în locuința inculpatului, pe fondul consumului de băuturi alcoolice, s-a iscat un conflict verbal, degenerat în altercație fizică între inculpatul A. pe de-o parte și persoana vătămată B. și martorul C. pe de altă parte, ocazie cu care inculpatul A. i-a aplicat persoanei vătămate B. mai multe lovituri cu pumnii în zona capului și a corpului, după care inculpatul a pulverizat în camera respectivă spray iritant lacrimogen.

Ulterior altercației persoana vătămată a ieșit din apartamentul inculpatului în casa scării, iar din cauza întunericului și a stării de ebrietate în care se afla ca urmare a consumului de băuturi alcoolice, a căzut prin spațiul dintre balustradele de protecție ale scării până la nivelul parterului imobilului, loc în care a fost găsit de martori și de inculpat care au apelat numărul 112.

Semnele de violență cauzate persoanei vătămate la nivelul extremității cefalice a rezultat că s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure, posibil la data de 06.02.2016 și necesită 5-6 zile de îngrijiri medicale, fără ca aceste leziuni să fi pus în primejdie viața victimei.

Situația de fapt astfel reținută rezultă din coroborarea ansamblului probator administrat în cauză. Cu precădere, instanța de fond reține declarația de recunoaștere a inculpatului de la termenul de judecată din data de 12.12.2016.

Astfel, fiind audiat în fața instanței, inculpatul a declarat: *“În data de 06.02.2016 am ținut o petrecere în locuința mea. Am chemat mai mulți preteni cu care am ascultat muzică și am băut alcool. Ulterior am ieșit pe balcon unde erau C. și B. împreună cu încă doi prieteni ai mei, respectiv P. și R. I-am invitat pe aceștia la mine în casă. B. și C. aveau un rucsac la ei în care se afla o tablă de șah și o pereche de blugi. La un moment dat, cei doi au scos șahul și au început să joace iar blugii i-au pus la grămadă pe fotoliu unde ne țineam hainele. Între timp au venit și alți prieteni. După ce au terminat de jucat au vrut să pună tabla de șah în rucsac și au observat că nu mai sunt blugii. Atunci B. s-a ridicat și a început să injure și să amenințe și să ceară blugii. Eu am spus că am venit să ne distrăm nu să ne batem, iar acesta a sărit să mă lovească cu capul. Atunci eu m-am ferit și i-am aplicat vreo 2-3 pumni. C. a vrut să mă lovească cu pumnul pe care avea aplicată o rozetă iar eu l-am împins și l-am lovit. Arăt că aveam un spray iritant lacrimogen pe care l-am pulverizat în cameră ca să aplanez situația. Eu am intrat în baie pentru că nu mai puteam să respir iar o fată a intrat în casă și striga că moare B.. Eu am ieșit pe casa scării și am văzut că B. era căzut jos, la parter. Am solicitat ambulanța, iar eu și trei prieteni am fost duși la secția de poliție de un echipaj.”*

Cele declarate de către inculpat se coroborează și cu declarația persoanei vătămate din cursul urmăririi penale, context în care aceasta a relatat că își amintește că inculpatul A. i-a pulverizat spray iritant lacrimogen în față dar nu-și mai amintește motivul pentru care s-ar fi întâmplat acest lucru, iar după aceea își amintește că se afla în holul apartamentului, în genunchi, ținându-și mâinile la față, în timp ce inculpatul îl lovea. Acesta a mai declarat că nu își amintește cum a ieșit din locuința inculpatului dar își amintește faptul că s-ar fi aflat în casa scării de la intrarea în imobil, încercând să coboare ultimele trei patru trepte ale scării după care s-a trezit la Spitalul Județean X..

Se mai reține de către instanță că toți martorii audiați în cursul urmăririi penale au afirmat faptul că persoana vătămată a ieșit singur din apartamentul nr. 8 al inculpatului în casa scării și nimeni nu l-a împins.

Instanța constată și faptul că existența altercației dintre inculpat și persoana vătămată a fost confirmată de către martorul C. și ceilalți martori audiați care confirmă de asemenea utilizarea sprayului iritant lacrimogen de către inculpat precum și starea de ebrietate în care se aflau atât inculpatul A. cât și persoana vătămată B. precum și martorul C..

În acest sens se reține că martorii minori K., L. și M. au declarat faptul că pe fondul unei discuții în contradictoriu pe care a avut-o cu persoana vătămată B., inculpatul A. și-a rupt tricoul

de pe el, a rămas la bustul gol și a început să se înjure reciproc cu persoana vătămată după care, enervându-se a început să o lovească pe aceasta cu pumnii și picioarele în zona corpului și a capului timp de aproximativ un minut fără ca vreuna din persoanele prezente să intervină ca să îi despartă. Altercația începută în sufragerie a continuat în hol, unde inculpatul a utilizat sprayul iritant lacrimogen.

De asemenea, se reține, astfel cum rezultă din declarațiile martorilor O. și J., că persoana vătămată a ieșit singură din apartamentul inculpatului și a căzut peste balustrada de protecție a scărilor.

Totodată, concluziile raportului de expertiză medico legală au fost în sensul că partea civilă prezenta semne de violență la nivelul extremității cefalice (frontal, orbito-palpebral bilateral și cavitatea bucală) ce s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure posibil la data de 06.02.2016 și pentru care a necesitat 5-6 zile de îngrijiri medicale, fără ca aceste leziuni să îi fi pus în primejdie viața victimei.

În drept, s-au avut în vedere prevederile art. 193 alin.2 Cod penal – “Fapta prin care se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată în zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă.”

Analizând conținutul constitutiv al infracțiunii de lovire sau alte violențe, instanța reține că elementul material al laturii obiective s-a realizat prin acțiunile de lovire cu pumnii de către inculpat, violențe exercitate asupra corpului persoanei vătămate și care i-au produs pentru vindecare leziuni ce au necesitat 5-6 zile îngrijiri medicale.

Urmarea imediată constă în leziunile ce i-au fost produse persoanei vătămate, iar legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei precum și din concluziile raportului de expertiză medico legală.

Sub aspectul laturii subiective, instanța și-a format convingerea că inculpatul a acționat cu intenție directă în înțelesul dispozițiilor art. 16 alin. 3 lit. a) Cod penal, el prevăzând și urmărind rezultatul faptei, respectiv agresarea persoanei vătămate.

În raport de situația reținută în fapt și în drept, instanța a respins cererea părții civile de schimbare a încadrării juridice a faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată din infracțiunea de lovire și alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal în infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 194 alin. 1 lit. a Cod penal.

Persoana vătămată susține că încadrarea juridică corectă a faptei ar fi cea prevăzută de art. 194 alin. 1 lit. a) Cod penal, respectiv vătămare corporală ce a avut ca urmare o infirmitate, susținând că fracturarea piciorului și ruptura de splină au fost cauzate ca urmare a folosirii sprayului lacrimogen de către inculpat cu consecința căderii persoanei vătămate de la etajul 4 al imobilului.

În acest sens, față de susținerile persoanei vătămate, instanța a reținut că din probatoriul aflat la dosarul cauzei, între fapta inculpatului de lovire, respectiv de pulverizare a sprayului iritant lacrimogen și căderea persoanei vătămate pe casa scărilor nu există raport de cauzalitate.

Astfel, inclusiv persoana vătămată a relatat în cursul urmăririi penale că a ieșit din imobilului inculpatului și a încercat să coboare scările, iar ulterior s-a trezit la Spitalul Județean X.. De asemenea, persoana vătămată a recunoscut faptul că a consumat băuturi alcoolice împreună cu celelalte persoane aflate la petrecere.

Totodată martorii audiați în cursul urmăririi penale au relatat faptul că persoana vătămată a ieșit singură din imobil în casa scărilor, aceasta nefiind împinsă de nimeni peste balustradă. În plus, martorii O. și J., fiind audiați în cursul urmăririi penale au relatat faptul că au văzut momentul în care persoana vătămată a ieșit singură din apartament iar ulterior a căzut peste balustrada de protecție din casa scării.

În acest sens se mai reține de către instanță că în dosarul de urmărire penală s-au efectuat cercetări și sub aspectul infracțiunii de vătămare corporală, infracțiune cu privire la care s-a dispus soluția de clasare ca urmare a faptului că precipitarea persoanei vătămate pe casa scărilor a fost un accidentală, precipitare produsă din propria culpă a persoanei vătămate, iar această soluție nu a fost atacată pe calea specială prevăzută de art. 340 și urm. Cod procedură penală.

Apreciind că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, în sensul că fapta dedusă judecății există, constituie infracțiune, și a fost săvârșită de inculpat cu forma de vinovăție prevăzută de lege, în cauză s-a considerat că operează răspunderea penală a inculpatului față de infracțiunea comisă.

Având în vedere cele expuse și luând în considerare că pedeapsa este o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului, iar scopul pedepsei îl constituie prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, instanța a procedat la stabilirea și aplicarea unei pedepse pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului, cu observarea criteriilor de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv gravitatea infracțiunii și pericolozitatea infractorului evaluate după următoarele criterii: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În concret instanța a reținut că altercația produsă între inculpat și persoana vătămată a avut loc în mod spontan, ca urmare a unei neînțelegeri, precum și faptul că atât inculpatul cât și persoana vătămată se aflau sub influența băuturilor alcoolice.

Un alt aspect la care se va raporta instanța în evaluarea pericolului social al faptei îl constituie numărul de zile de îngrijiri medicale de care partea civilă a avut nevoie pentru vindecare, rezultând în urma expertizei medico legale efectuată în cauză că acțiunea de lovire cu pumnul în zona feței ar fi necesitat 5-6 zile de îngrijiri medicale.

În ceea ce privește circumstanțele personale ale inculpatului, instanța a reținut că acesta are vârsta de 20 de ani, este cetățean român, necăsătorit, are loc de muncă și nu are antecedente penale conform fișei de cazier.

Totodată, instanța a dat eficiență dispozițiilor art. 374 alin.4 raportat la art. 396 alin.10 Cod procedură penală, vizând reducerea limitelor pedepsei ca urmare a soluționării cauzei pe baza recunoașterii vinovăției de către inculpat (fila 34 dosar instanță).

În concret, se reține cu prioritate că în fața instanței de judecată inculpatul a manifestat o atitudine de recunoaștere și de regret vădit față de consecințele faptei, ceea ce dovedește stăruința depusă de acesta pentru înlăturarea rezultatului infracțiunii. Instanța ia în considerare aceste aspecte dar învederează că aceste împrejurări nu justifică reținerea circumstanței atenuante prev. de art. 75 alin.2 Cod penal, cu atât mai mult cu cât atitudinea sinceră și de recunoaștere a inculpatului a fost deja valorificată prin aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, aceeași împrejurare neputând dobândi o dublă valență juridică.

Punând în balanță toate aceste aspecte, instanța a stabilit în sarcina inculpatului o pedeapsa cu închisoarea în cuantum de 8 luni.

Față de circumstanțele personale ale inculpatului enumerate mai sus, instanța și-a format convingerea că în cazul lui A., executarea efectivă a pedepsei nu se impune. În consecință, în baza art. 83 alin. 1 Cod penal, instanța va dispune amânarea aplicării pedepsei de 8 luni închisoare pe un termen de supraveghere de 2 ani conform art. 84 alin. 1 Cod penal, termen care va curge de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 84 alin. 2 Cod penal, inculpatul va trebui să respecte măsurile de supraveghere prevăzute de art. 85 alin. 1 Cod penal, respectiv să se prezinte la Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul X., la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile precum și întoarcerea; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 84 alin. 2 Cod Penal, a obligat inculpatul ca, pe parcursul termenului de supraveghere să respecte și următoarele măsuri de supraveghere prev. de art. 85 alin. 2 Cod penal, respectiv să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate;

În baza art. 404 alin. 3 Cod procedură penală, instanța a pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 88 Cod penal referitoare la revocarea amânării aplicării pedepsei dacă pe parcursul termenului de supraveghere persoana supravegheată, cu rea credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau săvârșește cu intenție sau intenție depășită o nouă infracțiune.

În ceea ce privește latura civilă, instanța a reținut că în cursul judecății, partea civilă B. a precizat că se constituie parte civilă cu suma de 2.340 lei reprezentând cheltuieli medicale și suma de 22.550 lei reprezentând contravaloare daune morale.

Referitor la daunele materiale și morale, instanța a considerat că angajarea răspunderii civile a inculpatului este întemeiată pe dispozițiile art. 1349 Cod civil, în cauză fiind îndeplinite condițiile legale pentru tragerea la răspundere civilă a acestuia: fapta ilicită (infracțiunea săvârșită), prejudiciul (cuantumul lui urmând a fi stabilit în baza înscrisurilor doveditoare aflate la dosar), legătura de cauzalitate directă între fapta ilicită și prejudiciul produs, vinovăția inculpatului sub forma intenției indirecte.

Totodată, instanța a apreciat că pentru ca prejudiciul să fie susceptibil de reparare trebuie ca acesta să fie cert și să nu fi fost reparat încă; caracterul cert al prejudiciului presupune că acesta este sigur, atât în privința existenței, cât și în privința posibilității de evaluare, iar prejudiciul este actual, atunci când a fost deja produs la data când se pretinde repararea lui, fiind totodată și cert.

Sub aspectul prejudiciului material reclamat de partea civilă, instanța a reținut că acesta constă în primul rând din sumele de bani reprezentând cheltuieli medicale ca urmare a traumatismelor suferite.

Cu toate că partea civilă a depus la dosarul cauzei înscrisuri în ceea ce privește tratamentul medical la care a fost supus, s-a constatat că aceste înscrisuri reprezintă contravaloarea medicamentelor și a terapiei ca urmare a precipitării persoanei vătămate de la etajul 4 și nu ca urmare a loviturilor aplicate în zona feței de către inculpat.

Astfel, constatând că ar fi fost excesiv a se solicita părții civile să își preconstituie înscrisuri în raport de fiecare traumă fizică pe care a tratat-o ca urmare a evenimentelor petrecute la data de 06.02.2016, instanța a apreciat că acordarea sumei de 1.000 lei cu titlu de despăgubiri materiale constând în tratamentul aplicat ca urmare a traumatismelor de la nivelul feței cauzate părții civile precum și ca urmare a pulverizării sprayului iritant lacrimogen apar a fi suficiente în prezenta cauză.

Sub aspectul prejudiciului moral reclamat de partea civilă, instanța a constatat că, în cauză, au fost depuse înscrisuri doveditoare cu privire la existența îngrijirilor medicale și a concediului medical al părții civile ca urmare a precipitării acestuia de la etajul IV. De asemenea, din declarațiile părții civile rezultă că leziunile ei au constat în fracturarea piciorului, daunele morale fiind solicitate în vederea recuperării mobilității piciorului ca urmare a fracturii suferite. Totodată partea civilă a învederat că traumele psihice suferite sunt ca urmare a faptului că nu mai credea că își va reveni complet în urma căderii de la etaj, respectiv că nu își va recupera piciorul stâng, iar lipsa splinei îi va afecta starea de sănătate.

Cu toate acestea instanța a reținut astfel cum rezultă din înscrisurile depuse precum și din susținerile părții civile în raport de daunele morale solicitate că acestea sunt ca urmare a fracturării piciorului ca urmare a căderii de la înălțime, or astfel cum s-a arătat prin prezenta hotărâre inculpatului urmează a-i fi aplicată o pedeapsă pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe, respectiv lovirea cu pumnul în zona feței și aplicarea de spray iritant lacrimogen, fapte ce au avut ca urmare 5-6 zile de îngrijiri medicale și care nu au afectat mobilitatea piciorului stâng astfel cum susține partea civilă.

Având în vedere că despăgubirile solicitate cu titlu de daune morale nu rezultă din infracțiunea de lovire și alte violențe pentru care inculpatul a fost trimis în judecată ci ca urmare a precipitării persoanei vătămate pe casa scârilor, instanța a respins cererea de acordare a acestora ca fiind neîntemeiată.

În consecință, în baza art. 19 și art. 25 alin. 1, art. 404 alin. 1 Cod procedură penală și art. 1349, art. 1357 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă B. în contradictoriu cu inculpatul A..



Împotriva acestei sentințe a declarat apel partea civilă B., care solicită instanței a observa că la pronunțarea hotărârii, prima instanță a utilizat procedura recunoașterii învinuirii și i-a pus în vedere inculpatului A. că dacă va recunoaște situația de fapt așa cum a fost reținută prin actul de sesizare, poate uza de această procedură.

Inculpatul A. a încercat să uzeze de această procedură, însă nu a recunoscut situația de fapt așa cum a fost reținută prin actul de sesizare, în sensul că a susținut „aveam un spray iritant lacrimogen pe care l-am pulverizat în cameră ca să aplanez situația”.

În actul de sesizare s-a reținut că inculpatul a pulverizat în fața persoanei vătămate și a unui alt martor jetul unui spray iritant lacrimogen. În aceste condiții, consideră că judecarea potrivit procedurii reglementată de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală s-a făcut în mod eronat.

Așa după cum a arătat și prin cererea de apel formulată, apreciază că este incidentă schimbarea încadrării juridice a faptei.

Instanța de fond a respins cererea de schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de lovire și alte violențe în infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 194 alin. 1 lit. a Cod penal și a motivat în acest sens că din probatoriul aflat la dosarul cauzei, între fapta de lovire, respectiv pulverizare a spray-ului iritant lacrimogen și căderea persoanei vătămate pe casa scărilor, nu există raport de cauzalitate, însă așa cum este unanim înțeles și acceptat, efectul pe care îl are un astfel de spray iritant lacrimogen, pulverizarea acestuia afectează atât funcția respiratorie cât și cea vizuală, motiv pentru care persoana vătămată când a ieșit din apartamentul respectiv pentru că nu putea să respire și să mai vadă locul în care se afla, nu se poate susține că nu există raport de cauzalitate între precipitarea dânsului în casa scării și pulverizarea în fața persoanei vătămate de către inculpat. Există clar o legătură de cauzalitate, motiv pentru care, corecta încadrare juridică a acestei fapte este cea prevăzută de art. 194 alin. 1 lit. a Cod penal, pentru că urmare a acestei precipitări, partea civilă a avut nevoie de nenumărate intervenții chirurgicale, printre care, o operație prin care i-a fost eliminată splina și o intervenție la genunchiul stâng, respectiv i-a fost introdusă o tijă în vederea recuperării funcției motorii.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, apreciază că există fapta ilicită, este imputabilă inculpatului și există un prejudiciu clar determinat, sens în care solicită admiterea apelului și admiterea pretențiilor civile, așa cum au fost formulate.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul părții civile este întemeiat doar sub aspectul neacordării daunelor morale.

Astfel, instanța de fond nu i-a acordat părții civile B. daune morale, deoarece a constatat că nu există legătură de cauzalitate între fapta inculpatului și leziunile mai grave suferite de partea civilă ca urmare a precipitării acesteia de la etaj.

Acest raționament al instanței de fond nu justifică respingerea în totalitate a daunelor morale solicitate de partea civilă, deoarece aceasta din urmă s-a constituit parte civilă pentru prejudiciul moral suferit în urma faptei comise de inculpatul A., pentru care a formulat plângere penală împotriva acestuia. Or, din moment ce s-a reținut în sarcina inculpatului A. săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod procedură penală, dispunându-se condamnarea acestuia, este cert că prin fapta sa inculpatul i-a produs un prejudiciu moral părții civile B.. Distincția pe care a făcut-o instanța de fond între leziunea produsă de fapta de lovire comisă de inculpat și leziunea cauzată de precipitarea pe scări a părții civile are relevanță doar cu privire la quantumul daunelor morale cuvenite acesteia, nu și cu privire la existența sau inexistența prejudiciului moral. Nu se poate susține că partea civilă ar avea dreptul la acordarea daunelor morale doar pentru leziunile suferite ca urmare a precipitării pe scări, nu și pentru leziunile produse prin lovirea de către inculpat și nici din cererea formulată de partea civilă nu rezultă că aceasta a limitat solicitarea daunelor morale strict la suferințele provocate de primele leziuni.

Pentru aceste motive, ținând cont de faptul că lovirea de către inculpat a părții civile i-a cauzat acesteia leziuni care ar fi necesitat 5-6 zile de îngrijiri medicale, curtea va reține ca fiind dovedită existența unui prejudiciu moral constând în suferința și umilirea provocată de această lovitură. La stabilirea despăgubirilor acordate pentru acest prejudiciu moral curtea va lua în considerare faptul că inculpatul a lovit partea civilă în zona feței și i-a dat cu spray iritant, fapte care sunt de natură să producă leziuni suferință și umilință părții civile. Pentru repararea acestui

prejudiciu moral curtea constată că suma de 3000 de lei este aptă să constituie o justă reparație, urmând a-l obliga pe inculpat la plata cestei sume către partea civilă.

Restul motivelor de apel invocate de partea civilă nu pot fi primite, deoarece în mod corect a reținut instanța de fond că nu se poate stabili cu certitudine o legătură de cauzalitate între fapta inculpatului și căderea părții civile pe scări.

Toți martorii au arătat că fapta inculpatului s-a limitat la lovirea părții civile și pulverizarea unui jet de spray lacrimogen înspre acesta, când era în locuință. Apoi partea civilă a părăsit locuința și, din cauza stării avansate de ebrietate, a căzut pe scări. Pulverizarea de către inculpat a sprayului lacrimogen înspre partea civilă constituie doar o circumstanță preexistentă a căderii pe scări a acestuia din urmă, dar nu o cauză a acestui fapt. După pulverizarea sprayului și ieșirea părții civile din locuință inculpatul și-a epuizat acțiunea, căderea pe scări a părții civile fiind un eveniment ulterior acțiunii inculpatului, independent de aceasta. Altfel ar însemna ca orice i s-ar fi întâmplat părții civile după părăsirea locuinței în care i s-a pulverizat sprayul lacrimogen să-i fie imputat inculpatului, ceea ce nu poate fi admis.

Din declarațiile martorilor rezultă că partea civilă era în stare avansată de ebrietate, fapt care a constituit, cel mai probabil, cauza căderii sale pe scări. Nu se poate stabili cu certitudine că partea civilă a căzut pe scări din cauza faptului că inculpatul a pulverizat jetul de spray spre partea civilă, iar nu din cauza faptului că era în stare de ebrietate. Or, în acest caz, fiind vorba de un dubiu serios cu privire la cauza căderii părții civile pe scări, respectiv dacă aceasta s-a produs din cauza pulverizării sprayului de către inculpat ori din cauza stării avansate de ebrietate a părții civile, curtea este obligată să facă aplicarea principiului *in dubio pro reo* și să rețină situația de fapt mai favorabilă inculpatului.

În aceste condiții, se vor respinge celelalte susțineri ale părții civile consecutive acestei presupuse legături de cauzalitate dintre fapta inculpatului și căderea pe scări a părții civile, invocată de partea civilă.

### **3. Ne aflăm în situația culpei comune în producerea accidentului, pe de o parte partea civilă având un comportament imprudent, de traversare a străzii fără să se asigure că o poate face fără pericol pentru acesta și pentru ceilalți participanți la trafic, iar pe de altă parte inculpatul încălcând regulile privind circulația pe drumurile publice.**

- art. 196 Cod penal

- art. 72 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002

*Potrivit art. 72 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002, pietonii surprinși și accidentați ca urmare a traversării prin locuri nepermise, la culoarea roșie a semaforului destinat acestora, sau a nerespectării altor obligații stabilite de normele rutiere poartă întreaga răspundere a accidentării lor, în condițiile în care conducătorul vehiculului respectiv a respectat prevederile legale privind circulația prin acel sector. Partea civilă care traversa drumul public nu poartă întreaga răspundere a accidentării sale, în condițiile în care inculpatul nu a respectat prevederile legale privind circulația pe respectivul drum public, având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge. De asemenea, se reține în sarcina inculpatului și încălcarea prevederii legale cuprinsă în articolul 35 alin. 1 și 48 din O.U.G. nr. 195/2002, în vigoare la data săvârșirii faptei, potrivit căreia participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private (art. 35 alin. 1) și conducătorul de vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță (art. 48), în condițiile în care inculpatul nu a adaptat viteza în funcție de condițiile de drum, respectiv prezența unui autoturism oprit și a pietonului pe partea carosabilă, procedând la depășirea autoturismului staționat și punând în pericol integritatea corporală a persoanei vătămate.*

Asupra apelurilor penale de față,

Constată că **prin sentința penală nr. 71/22 iunie 2016 a Judecătorei Rupea, pronunțată în dosarul nr. xxxx/293/2015**, în baza art. 17 alin. 2 raportat la art. 16 alin.1 lit. b teza a doua Noul Cod de procedură penală s-a dispus achitarea inculpatului A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă prev. de art. 196 alin. 2 și 3 Noul Cod penal.

A fost respinsă acțiunea civilă formulată de părțile civile B. și C..

A fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului prevăzute de art. 336 alin. 1 Noul Cod penal cu aplicarea art. 374 alin. 4, 375, 396 alin. 10 Noul Cod de procedură penală.

În baza art. 91 Noul Cod penal pedeapsa aplicată inculpatului a fost dispusă suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. A fost stabilit un termen de încercare de 2 ani.

În baza art. 93 alin. 1 Noul Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere: a. să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Y. 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 de existență.

În temeiul art. 93 alin. 2 lit. a Noul Cod penal instanța a impus inculpatului obligația de a urma un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională.

În temeiul art. 93 alin. 3 Noul Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 zile pe raza Primăriei X..

În temeiul art. 96 alin. 1 Noul Cod penal inculpatului i s-a atras atenția că dacă pe parcursul termenului de supraveghere cu rea credință, nu respectă măsurile de supraveghere instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 96 alin. 4 Noul Cod penal i s-a atras atenția inculpatului că pe parcursul termenului de supraveghere dacă va săvârși o nouă infracțiune descoperită până la împlinirea termenului și pentru care se pronunță o condamnare la pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 274 Noul Cod de procedură penală a fost obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în sumă de 500 lei.

**Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut ca stare de fapt** că prin rechizitoriul nr. xxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Rupea înregistrat la instanță sub nr. xxxx/293/2015 din data de 19.10.2015 a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală din culpă și conducere a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzute de art. 196 alin. 1 și 3 Cod penal și art. 336 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 38 alin. 2 Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt că la data de 15.07.2014 inculpatul A. se deplasa pe DN [...] la volanul autoutilitareii marca Mercedes Benz cu nr. de înmatriculare [...] aparținând D., dinspre Y. spre Z. Trecând prin localitatea Q. Gară, inculpatul s-a oprit în parcare la Stația PECO [...] unde a consumat aproximativ 750 ml bere, după care și-a continuat drumul. În jurul orelor 14,50 inculpatul se deplasa prin loc. V., timp în care după ce a executat o ușoară curbă la dreapta, a constatat că pe partea dreaptă a carosabilului se află staționat pe sensul său de circulație un autoturism Dacia papuc de culoare albă, lângă care, pe partea stângă față, în dreptul șoferului se afla o persoană de sex masculin, aplecată spre interiorul mașinii discutând cu conducătorul auto. Inculpatul a claxonat, a intrat în depășirea acestora trecând peste axul drumului, iar când a revenit pe sensul său de circulație, a observat că persoana care stătuse de vorbă cu șoferul se afla căzută. A încetinit, a mai verificat încă o dată în oglindă pentru a se convinge de cele constatate, după care a oprit pe dreapta într-o parcare situată la aproximativ 150

m de locul impactului, după care s-a îndreptat spre persoana accidentată. Inculpatul a declarat că nu a ajuns la fața locului întrucât deja sosise ambulanța, iar la scurt timp au sosit organele de poliție. Cu ocazia testării cu aparatul alcooltest s-a constatat că la data de 15.07.2014 ora 16,24 inculpatul prezenta 0,55 mg/l alcool în aerul expirat. În urma examenului clinic efectuat la Spitalul or. Q s-au constatat tulburări de echilibru dinamic reținându-se mențiunea mers ezitant.

Din buletinul de analiză toxicologică alcoolemie nr. 1046/T/17.07.2014 rezultă că inculpatul avea la data de 15.07.2014 ora 16,35 o alcoolemie de 0,90 g %, iar la ora 17,35 o alcoolemie de 0,7 g %. Persoana vătămată B. a fost transportată inițial la camera de gardă a Spitalului or. Q unde a declarat că a consumat un litru de bere, împrejurare în care i-au fost recoltate de asemenea probe biologice de sânge, stabilindu-se că la ora 16,20 avea o alcoolemie de 1,80 g % alcool în sânge. Apoi persoana vătămată a fost transportată la C. unde a fost internată în perioada 15-18.07.2014 cu diagnosticul Politraumatism în accident rutier, Fractură treime distală tibie dreaptă cominutivă tratată ortopedic. Hemoperitoneu prin ruptură de splină. Pnaumotorace stang posttraumatic cu fracture costale stângi. Contuzii pulmonare bilaterale. Fractură cominutivă omoplata stang. S-a intervenit chirurgical de urgență iar în urma constatărilor consecutive deschiderii cavității abdominale s-a decis și s-a practicat splenectomia. De asemenea s-a practicat și pleurostomie minimă stângă cu drenaj pleural evacuându-le cca 100 ml sânge.

Din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. 2226/E/19.08.2014 rezultă că persoana vătămată B. a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce la data de 15.07.2014 prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier. A necesitat 70-80 zile de îngrijiri medicale cu mențiunea că leziunile traumatice i-au pus acestuia viața în primejdie, iar în urma splenectomiei de necesitate a rămas cu infirmitate fizică permanentă.

În fața instanței inculpatul a înțeles să se prevaleze de dreptul la tăcere. În cauză au fost administrate în fața instanței de fond proba cu înscrisuri și proba testimonială cu martorii E., F. și G..

În ceea ce privește infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 196 alin.1 și 3 Cod penal și art. 336 alin.1 Cod penal instanța a avut în vedere poziția de recunoaștere a inculpatului din cursul urmăririi penale, coroborată cu celelalte probe administrate în cauză. În consecință a considerat dovedită întrunirea elementelor constitutive ale acestei infracțiuni. Elementul material al infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului constă în acțiunea inculpatului A. de a conduce cu o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge autoutilitara marca Mercedes Benz cu nr. de înmatriculare [...] pe DN [...]. Sub aspectul laturii subiective s-a reținut că inculpatul A. a săvârșit fapta cu intenție indirectă prevăzută de art. 16 alin. 3 lit. b Cod penal.

La individualizarea judiciară a pedepsei și a modului de executare, instanța a ținut seama și de criteriile prevăzute Codul penal, respectiv de limitele de pedeapsă prevăzute în partea specială a Codului penal, de gradul de pericol social al faptei săvârșite și de împrejurările concrete în care a fost comisă, de persoana inculpatului, precum și de împrejurările care atenuază ori agravează răspunderea penală.

Instanța a reținut faptul că inculpatul A. este căsătorit și lucrează ca șofer la S.C. D. S.R.L.. În societate este cunoscut cu un comportament corespunzător. Din examinarea fișei de evidență auto pe numele inculpatului se remarcă multiplele abateri la regimul circulației, majoritatea pentru depășirea vitezei, precum și o suspendare a permisului de conducere pentru consum de alcool. Nu este cunoscut cu antecedente penale.

În consecință instanța l-a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 alin. 1 Noul Cod penal cu aplicarea art. 374 alin. 4, 375, 396 alin. 10 Noul Cod de procedură penală. În baza art. 91 Noul Cod penal pedeapsa aplicată inculpatului a fost suspendată sub supraveghere, pe termenul de încercare de 2 ani.

În ceea ce privește infracțiunea de vătămare corporală din culpă instanța a dispus în baza art. 17 alin. 2 raportat la art. 16 alin.1 lit. b teza a doua Noul Cod de procedură penală achitarea inculpatului A. și respingerea acțiunii civile formulată de părțile civile B. și C. cu sediul în [...].

Instanța a avut în vedere în acest sens prevederile imperative ale art. 72 alin. 1 O.U.G. nr. 195/2002 republicată, cu modificările ulterioare conform cărora pietonii sunt obligați să se deplaseze numai pe trotuar, iar în lipsa acestuia pe acostamentul din partea stângă a drumului, în direcția lor de mers. Când și acostamentul lipsește pietonii sunt obligați să circule cât mai aproape de marginea din partea stângă a părții carosabile, în direcția lor de mers.

Conform art. 72 alin. 4 din același act normativ pietonii surprinși și accidentați ca urmare a traversării prin locuri nepermise, la culoarea roșie a semaforului destinat acestora sau a nerespectării altor obligații stabilite de normele rutiere poartă întreaga răspundere a accidentării lor.

Aceste prevederi se coroborează cu alin. 7 al art. 72 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată, cu modificările ulterioare conform cărora este interzisă ocuparea trotuarelor cu vehicule imobilizate iar când aceasta este permisă, conform indicatoarelor sau marcajelor, lățimea minimă a trotuarului lăsat la dispoziția pietonilor trebuie să fie de cel puțin un metru.

Din perspectiva acestor acte normative, instanța de fond a stabilit că în prezenta cauză, consecințele accidentului rutier trebuie suportate de pietonul B. care a circulat și staționat pe partea dreaptă a sensului său de mers al DN [...] cu concursul evident al conducătorului auto al autoutilitareii Dacia, martor în prezentul dosar care a imobilizat autovehiculul pe acostamentul DN [...] în direcția de mers Y.- Z., tot pe partea dreaptă.

Din fotografiile existente la dosarul cauzei făcute de lucrătorii de poliție la fața locului rezultă că aproape toată lățimea Dacia se afla pe banda de circulație. De altfel acostamentul de la locul accidentului nu măsoară mai mult de 30 cm. În condițiile în care lățimea autoutilitareii Dacia este de 1,636, dacă adăugăm și corpul pietonului este clar că acesta se afla la propriu în mijlocul drumului. Dacă adăugăm acestei analize și aspectul că pietonul B. avea o alcoolemie de 1,8% putem observa că acesta era nesigur pe picioare în condițiile în care coma alcoolică se instalează în jurul valorii de 2,2 g la mie, iar în momentul în care a încercat să înceapă deplasarea către magazinul aflat la 200 m de locul accidentului să cumpere un bidon de bere acesta s-a clătinat, lovindu-se de autovehiculul condus de inculpat, fiind apoi aruncat pe capota Daciei și ulterior în fața acesteia la cca 0,5-1 m.

Afirmațiile martorilor care au fost audiați la termenul de judecată din data de 13.06.2016 conform cărora B. s-a deplasat 4 m înspre Z. nu sunt susținute de fotografiile existente la dosar, care arată poziția victimei la 0,5-1 m de capota autoutilitareii Dacia condusă de unul dintre martori și imobilizată de către acesta pe carosabil cu încălcarea prevederilor legale, contribuind astfel la producerea evenimentului.

La momentul efectuării depășirii, inculpatul având o vastă experiență a lăsat destul loc între autovehiculul pe care îl conducea și pietonul B., incidentul producându-se în modalitatea descrisă mai sus. Inculpatul nu a fost presat de un alt autovehicul să se încadreze înapoi pe banda sa de circulație. Autovehiculul care venea dinspre Z. la momentul producerii accidentului era în curba unde se află magazinul spre care se îndrepta pietonul B.. În concluzie manevra de depășire efectuată de către inculpat a fost realizată cu respectarea tuturor regulilor și obligațiilor prevăzute de lege.

**Împotriva acestei hotărâri au declarat apel în termenul legal Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea, partea civilă B. și partea civilă C..**

**Apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria Rupea** privește netemeinicia sentinței penale atacate deoarece în mod eronat instanța de fond a considerat în cauză aplicabil art. 16 lit. b teza a II-a din Codul de procedură penală și a dispus achitarea inculpatului A. relativ la infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2, 3 Cod penal reținută în sarcina acestuia săvârșită față de persoana vătămată B..

În motivarea apelului se arată că deși persoana vătămată B. nu a respectat regula de circulație pe drumurile publice potrivit dispozițiilor art. 72 alin. 3 din O.U.G. nr. 195/2002, privind traversarea drumului public de către pietoni, accidentul rutier nu s-a produs exclusiv din

vina acestuia. Se mai arată că, potrivit art. 72 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002, pietonii surprinși și accidentați ca urmare a traversării prin locuri nepermise, la culoare roșie a semaforului destinat acestora, sau a nerespectării altor obligații stabilite de normele rutiere poartă întreaga răspundere a accidentării lor, în condițiile în care conducătorul vehiculului respectiv a respectat prevederile legale privind circulația prin acel sector. Se invocă faptul că potrivit art. 35 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private, iar potrivit art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002, conducătorul de vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță.

Se motivează de către parchet că având în vedere faptul că inculpatul A. conform buletinului de analiză toxicologică a alcoolemiei nr. 1046/T/17.07.2014 avea la data de 15.07.2014 ora 16.35 o alcoolemie de 0,90 g/l, iar la ora 17,35 o alcoolemie de 0,7 g/l, a încălcat prevederile art. 35 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, neavând cum să aibă un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private, faptul că la momentul examinării clinice inculpatul era liniștit nu este de natură să conducă la ideea că fapta sa este mai puțin gravă dacă luăm în considerare faptul că, astfel cum rezultă din fișa de examinare de la fila 31, acesta era ezitant, iar situațiile care se pot ivi în trafic implică deseori reacții spontane și controlate din partea conducătorului auto – chiar acesta a arătat în declarația de la filele 61,62 că tronsonul de drum era unul periculos, declarând că a oprit mai departe la circa 50 de metri pentru a nu încurca circulația fiind o curbă periculoasă la stânga. Se mai arată că martorii G. și E. au învederat faptul că persoana vătămată B. s-a deplasat 4 metri înspre Z. astfel că susținerea instanței că la momentul efectuării depășirii, inculpatul având o vastă experiență, ar fi lăsat destul loc între autovehiculul pe care îl conducea și pietonul B., nu poate fi avută în vedere întrucât sub influența băuturilor alcoolice vigilența conducătorilor auto scade ceea ce conferă faptei sale un grad de pericol social sporit, cu atât mai mult cu cât inculpatul s-a urcat la volan, în condițiile în care era conștient că anterior consumase băuturi alcoolice, iar în calitate de conducător auto cunoștea consecințele consumului de alcool asupra abilităților necesare conducerii în siguranță a autovehiculelor. Se solicită astfel condamnarea inculpatului A. și sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 2, 3 din Codul penal.

Suplimentar, la termenul de judecată din data de 25 ianuarie 2017, procurorul a solicitat și aplicarea pedepsei complementare prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. i din Codul penal, respectiv dreptul de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de către instanță, având în vedere consecințele faptei dar și conduita inculpatului în trafic. S-a mai solicitat majorarea termenului de încercare al suspendării executării pedepsei sub supraveghere, impunerea unor obligații în sarcina inculpatului din cele prevăzute la art. 93 din Codul penal, impunându-se aplicarea unei obligații din cele prevăzute la art. 93 alin. 2 lit. b sau d din Codul penal și nu art. 93 alin. 2 lit. a din Codul penal, și să se aibă în vedere că inculpatul are domiciliul pe raza municipiului X. pentru a fi desemnat Serviciul de probațiune competent cu supravegherea.

**Partea civilă C.** a formulat apel solicitând admiterea acțiunii civile formulate prin care se arată că inculpatul prin conduita sa culpabilă a produs un accident de circulație soldat cu vătămarea corporală a numitului B. care a fost internat la C. în perioada 15.07.2014 / 13.08.2014, prestațiile medicale acordate părții vătămate pe perioada internării fiind în cuantum de 18875, 63 lei. Faptul că instanța a dispus achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă nu înlătură caracterul civil al faptei, respectiv nu înlătură obligația făptuitorului de a repara prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale. Se invocă incidența dispozițiilor art. 320 din Legea nr. 95/2006 și se solicită admiterea acțiunii civile și obligarea inculpatului A. la plata sumei de 18875,63 lei reprezentând contravaloarea prestațiilor medicale acordate persoanei vătămate, precum și la plata dobânzii legale penalizatoare conform Ordonanței nr. 13/2011. Partea civilă C. a anexat înscrisuri medicale doveditoare pentru acțiunea civilă formulată.

**Partea civilă B.** a formulat apel solicitând condamnarea inculpatului A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 din Codul penal și admiterea acțiunii civile formulată de partea civilă așa cum a fost formulată. Se arată că hotărârea instanței de fond de achitare a inculpatului ca fiind nelegală și netemeinică deoarece instanța de fond face aplicarea greșită a dispozițiilor art. 72 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002, omițând să rețină conduita culpabilă a conducătorului auto, în speță conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, ca fiind una din cauzele sau cauza determinantă a producerii accidentului rutier soldat cu vătămarea corporală a părții civile. Se invocă faptul că instanța de fond omite aspectul esențial prevăzut de teza finală a art. 72 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002, acela că pentru a opera exonerarea de răspundere a conducătorului auto este obligatoriu ca respectivul conducător auto să fi respectat prevederile legale privind circulația prin acel sector. În situația în care instanța de fond a constatat că inculpatul se afla sub influența băuturilor alcoolice și alcoolemia era peste limita prevăzută de lege pentru ca fapta să fie infracțiune și l-a condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 336 alin. 1, este evident faptul că în acest caz nu poate opera exonerarea de răspundere a inculpatului întemeiată pe prevederile art. 72 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002.

Partea civilă B. mai invocă faptul că instanța de fond reține o stare de fapt care este contrazisă de materialul probator. Se arată că este complet eronată starea de fapt potrivit căreia partea civilă s-ar fi deplasat de lângă mașina marca Dacia spre axul drumului și s-ar fi lovit de autospeciala condusă de inculpat care se afla deja pe sensul opus de mers, angajată în depășire. Se arată că martorii E. și G. au declarat că partea civilă s-a deplasat în direcția Z, deci paralel cu direcția de mers a vehiculului care a accidentat-o. Se mai arată că potrivit examenului clinic făcut inculpatului cu ocazia prelevării primei probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, rezultat conform căruia inculpatul prezenta tulburări de echilibru dinamic, mers ezitant. Se apreciază că inculpatul se face vinovat de vătămarea corporală a părții civile, forma de vinovăție fiind culpa cu prevedere. Se arată că faptul că inculpatul este șofer profesionist nu poate conduce instanța la presupunerea că acesta este capabil să efectueze manevre în siguranță chiar în condițiile unei alcoolemii de 0,90 g/l, inculpatul fiind sancționat de mai multe ori pentru abateri la legea circulației, abateri printre care se găsește inclusiv o suspendare a dreptului de a conduce vehicule pentru consum de alcool. Se arată că există o legătură de cauzalitate între conducerea autovehiculului de către inculpat cu o îmbibație alcoolică de 0,90 g/l în sânge și producerea accidentului de circulație, soldat cu vătămarea părții civile. Pentru a respecta obligațiile stabilite de art. 35 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, inculpatul ar fi trebuit să oprească autospeciala pe care o conducea și nu să se angajeze în depășire, iar decizia greșită a inculpatului de a claxona și depăși, fără ca măcar să reducă viteza, decizie luată sub influența alcoolului, este cauza determinantă a producerii accidentului de circulație soldat cu vătămarea părții civile.

În fața instanței de apel, la termenul de judecată din data de 25 ianuarie 2017, au fost readministrate probele cu ascultarea părții civile B. și a martorilor G. și E., iar inculpatul A. la termenul de judecată din 14 decembrie 2016 nu a dorit să dea o declarație în fața instanței de apel în condițiile art. 83 lit. a din Codul de procedură penală.

**Examinând cauza potrivit art. 420 din Codul de procedură penală, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei, se constată că apelurile formulate sunt întemeiate pentru următoarele considerente:**

Din analiza mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, precum și cele administrate în fața instanței de apel, se constată că prima instanță a stabilit în mod corect vinovăția inculpatului la săvârșirea faptei de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului și încadrarea juridică a acestei fapte, dispunând însă în mod greșit achitarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă deoarece fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

Argumentele invocate atât de parchet cât și de partea civilă prin motivele de apel conduc la reținerea vinovăției la săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă sub forma culpei prevăzută de art. 16 alin. 4 lit. a din Codul penal, prevăzând rezultatul faptei sale și deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui.

Examinând mijloacele de probă administrate, se constată că partea civilă B. a declarat în fața instanței de apel că a mers la geamul șoferului, martorul E., a purtat o discuție pe geamul acestuia, după care a plecat în fața mașinii lui spre magazin, pe marginea parapetului, deplasându-se înainte de a fi lovit circa 4-5 metri distanță de mașina lui E. înainte de a fi lovit.

Martorul E. a declarat în fața instanței de apel că partea civilă a venit în dreptul geamului său, a vorbit cu aceasta, apoi s-a deplasat circa 3-4 metri în fața mașinii, într-o fracțiune de secundă a fost atins, fără a vedea acest moment, partea civilă fiind lovită și trântită în fața mașinii martorului. Martorul a mai declarat că inculpatul când s-a apropiat a spus că nu a putut să îl evite pe B. pentru că veneau mașini din față.

Iar martorul G. a declarat că discuția cu partea civilă a fost purtată în timp ce aceasta se afla în fața mașinii, prin parbrizul autoutilitareii, iar nu lângă geamul șoferului, că în timp ce partea civilă gesticula, într-o fracțiune de secundă a văzut că nu mai este, martora văzând că tirul l-a lovit pe B. și acesta a zburat câțiva metri în fața mașinii lor, la aproximativ 4 metri, că aceasta mergea să își cumpere bere de la magazinul satului de pe aceeași parte a drumului.

Infracțiunea de vătămare corporală din culpă este prevăzută de art. 196 din Codul penal și are următoarea reglementare:

„(1) Fapta prevăzută în art. 193 alin. (2) (Fapta prin care se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile) săvârșită din culpă de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice ori a unei substanțe psihoactive sau în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Fapta prevăzută în art. 194 alin. (1) (Fapta prevăzută în art. 193, care a cauzat vreuna dintre următoarele consecințe: a) o infirmitate; b) leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale; c) un prejudiciu estetic grav și permanent; d) avortul; e) punerea în primejdie a vieții persoanei), săvârșită din culpă se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

(3) Când fapta prevăzută în alin. (2) a fost săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

(5) Dacă nerespectarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere sau desfășurarea activității care a condus la comiterea faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (3) constituie prin ea însăși o infracțiune se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(6) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.”

În raport de probele administrate, este dovedită acțiunea inculpatului A. care a condus la data de 15.07.2014 pe drumurile publice cu o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge autoutilitara marca Mercedes Benz cu nr. de înmatriculare [...] pe DN [...]. În aceleași împrejurări, în timp ce se deplasa prin localitatea V., în jurul orelor 14.50, după ce a executat o curbă ușoară, a întâlnit staționat pe partea dreaptă a carosabilului un autoturism Dacia papuc, la volanul căruia se afla martorul E., lângă care se afla persoana vătămată, constituită parte civilă B., care se afla pe partea carosabilă în picioare și care a discutat cu șoferul pe geamul din față, timp în care inculpatul A. a claxonat și a depășit acel autoturism, acroșând partea civilă care se deplasa pe partea dreaptă a carosabilului spre un magazin și care a căzut în urma impactului. Din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. 2226/E/19.08.2014 a rezultat că persoana vătămată B. a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce la data de 15.07.2014 prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier, necesitând pentru vindecare 70-80 de zile de îngrijiri medicale cu mențiunea că leziunile traumatice i-au pus acestuia viața în primejdie, iar în urma splenectomiei de necesitate a rămas cu infirmitate fizică permanentă.

Din coroborarea declarațiilor inculpatului, părții civile și martorilor E. și G. rezultă fără nici un dubiu legătura de cauzalitate existentă între fapta inculpatului A. și urmarea produsă constând în vătămarea corporală a părții civile B..

În privința culpei în producerea accidentului, se constată că ne aflăm în situația culpei comune, pe de o parte partea civilă având un comportament imprudent, de traversare a străzii



fără să se asigure că o poate face fără pericol pentru acesta și pentru ceilalți participanți la trafic, iar pe de altă parte inculpatul încălcând regulile privind circulația pe drumurile publice.

Astfel, instanța de apel are în vedere dispozițiile din O.U.G. nr. 195/2002 republicată privind circulația pe drumurile publice, în vigoare la data săvârșirii faptelor, 15.07.2014.

Potrivit art. 72 din O.U.G. nr. 195/2002, pietonii sunt obligați să se deplaseze numai pe trotuar, iar în lipsa acestuia, pe acostamentul din partea stângă a drumului, în direcția lor de mers. Când și acostamentul lipsește, pietonii sunt obligați să circule cât mai aproape de marginea din partea stângă a părții carosabile, în direcția lor de mers. Pietonii au prioritate de trecere față de conducătorii de vehicule numai atunci când sunt angajați în traversarea drumurilor publice prin locuri special amenajate, marcate și semnalizate corespunzător, ori la culoarea verde a semaforului destinat pietonilor. Traversarea drumului public de către pietoni se face perpendicular pe axa acestuia, numai prin locurile special amenajate și semnalizate corespunzător, iar în lipsa acestora, în localități, pe la colțul străzii, numai după ce s-au asigurat că o pot face fără pericol pentru ei și pentru ceilalți participanți la trafic. (4) Pietonii surprinși și accidentați ca urmare a traversării prin locuri nepermise, la culoarea roșie a semaforului destinat acestora, sau a nerespectării altor obligații stabilite de normele rutiere poartă întreaga răspundere a accidentării lor, *în condițiile în care conducătorul vehiculului respectiv a respectat prevederile legale privind circulația prin acel sector.*

Criticile parchetului și ale părții civile sunt întemeiate în ceea ce privește faptul că potrivit art. 72 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002, partea civilă B. care traversa drumul public nu poartă întreaga răspundere a accidentării sale, în condițiile în care inculpatul A. nu a respectat prevederile legale privind circulația pe respectivul drum public, având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge. De asemenea, se reține în sarcina inculpatului A. și încălcarea prevederii legale cuprinsă în articolul 35 alin. 1 și 48 din O.U.G. nr. 195/2002, în vigoare la data săvârșirii faptei, potrivit căreia participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private (art. 35 alin. 1) și conducătorul de vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță (art. 48), în condițiile în care inculpatul A. nu a adaptat viteza în funcție de condițiile de drum, respectiv prezența unui autoturism oprit și a pietonului pe partea carosabilă, procedând la depășirea autoturismului staționat și punând în pericol integritatea corporală a persoanei vătămate B..

Astfel s-a constatat că fapta inculpatului A. care la data de 15 iulie 2014, orele 14.50 a condus autoutilitara marca Mercedes Benz cu numărul de înmatriculare [...], având în sânge o îmbibație alcoolică de 0,90 g/l, împrejurare în care urmare nerespectării prevederilor legale privind circulația pe drumurile publice, a acroșat partea civilă B., pe DN [...] din direcția Y spre Z., a avut una din consecințele indicate în cuprinsul articolului 196 alin. 2 și 3 din Codul penal, respectiv o infirmitate și punerea în primejdie a vieții persoanei, deoarece persoana vătămată B. a suferit leziuni corporale ce au necesitat pentru vindecare 70-80 de zile de îngrijiri medicale incluzând și tratamentul recuperator, leziuni traumatice care i-au pus acestuia viața în primejdie, iar în urma splenectomiei de necesitate a rămas cu infirmitate fizică permanentă.

Pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda. Cine conduce un autovehicul pe drumurile publice, găsindu-se sub influența băuturilor alcoolice pune în evident pericol siguranța traficului rutier, indiferent de împrejurările în care se comite fapta, stare de pericol care nu trebuie dovedită. În speță atingerea valorilor apărute de dispozițiile articolului art. 336 alin. 1 din Codul penal și art. 196 alin. 2 și 3 din Codul penal nu este minimă, producându-se un accident, ci ridicată și prin conținutul ei concret, în speță fapta pentru care este cercetat inculpatul prezintă importanță și un grad de pericol social ridicat în condițiile în care s-a produs vătămarea corporală a părții civile B..

Raportat prevederile art. 74 din Codul penal, la datele care caracterizează persoana inculpatului A., care nu are antecedente penale, instanța de apel apreciază că aplicarea unei pedepse de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă este de natură să atingă scopul acesteia, acela de prevenire de săvârșire de noi infracțiuni, urmând a se

face aplicarea și a dispozițiilor art. 7 din Legea nr.76/2008 privind prelevarea în condițiile legii a probelor biologice de la inculpat, în raport de împrejurarea că infracțiunea de vătămare corporală din culpă figurează la punctul 7 din ANEXA 1 la lege privind infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice, în vederea introducerii profilului genetice în S.N.D.G.J.

Va înlătura aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 din Codul de procedură penală față de împrejurarea că inculpatul nu a recunoscut în fața instanței de fond învinuirile care i se aduc, pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 374 alin. 4 și art. 375 din Codul de procedură penală.

În ceea ce privește infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, în raport de cuantumul îmbibației alcoolice și consecințele accidentului provocat de către inculpat, instanța de apel apreciază ca justificată aplicarea unei pedepse complementare a interzicerii dreptului de a conduce autovehicule, prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. i din Codul penal pe o durată de 3 ani. Astfel, pentru infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, instanța de apel apreciază că apelul parchetului este admisibil, fiind necesară și aplicarea unei pedepse complementare, cea prevăzută de art. 66 lit. i din Codul penal, pe o perioadă de 3 ani.

Urmare aplicării regulilor concursului de infracțiuni și aplicării pedepsei rezultante, se va menține modalitatea de executare stabilită de către instanța de fond, cea a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, majorând termenul de supraveghere de la 2 ani la 3 ani, urmând a stabili Serviciul de probațiune desemnat cu supravegherea în funcție de locul de domiciliu al inculpatului, a înlătura aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. 2 lit. a Cod penal și a dispune aplicarea art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal și a stabili entități din comunitate unde urmează să se execute obligația de a presta o muncă neremunerată în raport de locul de domiciliu al inculpatului, respectiv municipiul X..

Potrivit art. 1391 alin. 1 din Codul civil, în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.

În ceea ce privește cuantumul daunelor materiale și morale pe acare le solicită partea civilă B., în apel se apreciază că acest quantum se analizează și privește fiecare caz în parte, raportat la urmările săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală, persoana victimei, durerea fizică și psihică suferită de victimă prin vătămarea integrității corporale ori a sănătății, impunându-se compensarea acestora cu sume de bani pentru trauma suferită, raportat la modul în care viața familială, activitatea profesională a victimei a avut de suferit, conform art. 1391 din Codul civil.

Partea civilă B. a necesitat pentru vindecare 70-80 de zile de îngrijiri medicale, leziunile traumatiche punându-i acestuia viața în primejdie, iar în urma splenectomiei de necesitate acesta a rămas cu infirmitate fizică permanentă.

Potrivit art. 1371 („Vinovăția comună. Pluralitatea de cauze”) alin. (1) din Codul civil, „(1) În cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o”.

Se mai au în vedere dispozițiile deciziei nr. 12/2016, prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Târgu Mureș – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în Dosarul nr. xxx/308/2014, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, a stabilit următoarele: **Dispozițiile art. 1391 alin. (1) din Codul civil se interpretează în sensul că, într-o cauză penală având ca obiect o infracțiune de vătămare corporală din culpă, doar victima infracțiunii, care a suferit un prejudiciu, este îndreptățită să obțină o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială. 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.**

În același timp, reținându-se și culpa părții civile la producerea accidentului, într-o proporție de 50 %, instanța de apel apreciază ca justificată acordarea unui quantum de 50% din cuantumul daunelor materiale dovedite cu înscrisurile din fața instanței de fond, de 294,02 lei în

loc de 588,08 lei ( în raport de înscrisurile de la filele 129-132 din fața instanței de fond), precum și un quantum egal cu echivalentul în lei a 10.000 euro, luând în considerare propria culpă concurentă și față de urmările pe care le-a avut de suportat victima B. în viața sa familială, socială și profesională.

În aceleași condiții, raportat la dispozițiile art. 32 din Legea nr. 95/2006, urmează a fi admisă în parte acțiunea civilă formulată și de partea civilă C., admitând pretențiile civile formulate de către aceasta într-un quantum de 50 % corespunzător gradului de culpă reținută în sarcina inculpatului A..

În aceste condiții, raportat la dispozițiile art. 421 pct. pct. 2 lit. a din Codul de procedură penală, urmează a fi admise apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea, partea civilă B. și partea civilă C., împotriva sentinței penale nr. 71/22 iunie 2016 a Judecătoriei Rupea, pronunțată în dosarul nr. xxx/293/2015, pe care o va desființa în ceea ce privește achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 din Codul de procedură penală și omisiunea aplicării pedepsei complementare pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, omisiunea aplicării pedepsei accesorii, durata termenului de supraveghere, obligația prevăzută de art. 93 alin. 2 lit. a Cod penal, Serviciul de Probațiune la care să se prezinte inculpatul, omisiunea indicării a 2 entități pentru prestarea muncii neremunerate în folosul comunității, respingerea acțiunilor civile și plata cheltuielilor judiciare către partea civilă.

Rejudecând, în baza art. 196 alin. 2, 3 din Codul penal, îl va condamna pe inculpatul A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008, va dispune prelevarea în condițiile legii a probelor biologice de la persoana condamnată definitiv A., în vederea introducerii profilului genetic în S.N.D.G.J..

Va înlătura aplicarea dispozițiilor 374 alin. 4, 375, 396 alin. 10 din Codul de procedură penală pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal.

Pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal, îi va aplica inculpatului A. și pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 lit. i din Codul penal, aceea de interzicerea exercitării pe o perioadă de 3 ani a dreptului de a conduce autovehicule în sensul art. 6 pct. 6 din O.U.G. nr. 195 din 12 decembrie 2002 privind circulația pe drumurile publice.

În baza art. 39 alin. 1 lit. b din Codul penal, va contopi pedepsele stabilite și îi va aplica inculpatului A. pedeapsa cea mai grea de 1 an la care se adaugă un spor de 4 luni, în total 1 an și 4 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. 1 din Codul penal, îi va aplica inculpatului A. alături de pedeapsa rezultantă a închisorii de 1 an și 4 luni închisoare, pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. i din Codul penal în sensul interzicerii exercitării pe o durată de 3 ani, a dreptului de a conduce autovehicule în sensul art. 6 pct. 6 din O.U.G. nr. 195 din 12 decembrie 2002 privind circulația pe drumurile publice.

În baza art. 45 alin. 5 din Codul penal, 65 alin. 1 din Codul penal, va aplica alături de pedeapsa rezultantă și pedeapsa accesorie prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. i din Codul penal în sensul interzicerii exercitării pe o durată de 3 ani, a dreptului de a conduce autovehicule în sensul art. 6 pct. 6 din O.U.G. nr. 195 din 12 decembrie 2002 privind circulația pe drumurile publice, dacă pedeapsa închisorii devine executabilă.

Va menține modalitatea de executare a suspendării executării pedepsei de supraveghere pe durata termenului de supraveghere de 3 ani în loc de 2 ani. Inculpatul A. se va prezenta la Serviciul de Probațiune X în loc de Serviciul de Probațiune Y. Va înlătura aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. 2 lit. a Cod penal și în baza art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal, impune inculpatului A. să execute pe durata termenului de supraveghere, obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

Va stabili entitățile din comunitate unde urmează a se executa de către condamnatul A. obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității după cum urmează: Primăria Municipiului X. sau Tribunalul X..

Va admite în parte acțiunile civile formulate de părțile civile B. și C. și va obliga partea responsabilă civilmente S.C. H. S.A. la plata sumei de 294,02 lei cu titlu de daune materiale și echivalentul în lei a sumei de 10.000 euro, la cursul BNR din ziua plății, cu titlu de daune morale către partea civilă B. și la plata sumei de 9437,815 lei și la plata dobânzii legale de la data rămânerii definitive a hotărârii, către partea civilă C. cu titlu de despăgubiri civile și va respinge restul pretențiilor civile formulate de părțile civile.

Cheltuielile judiciare acordate părților civile nu reprezintă amenzi sau cheltuieli penale, temeiul acordării acestora fiind dispozițiile 50 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, potrivit cărora despăgubirile se acordă pentru sumele pe care asiguratul este obligat să le plătească cu titlu de dezdăunare și cheltuielile de judecată persoanelor păgubite prin vătămare corporală sau deces, precum și prin avarierea ori distrugerea de bunuri, iar potrivit art. 55 alin. 1, despăgubirile se plătesc de către asigurator persoanelor fizice sau juridice păgubite. În aceste condiții, în baza art. 276 din Codul de procedură penală, va obliga partea responsabilă civilmente S.C. H. S.A. la plata sumei de 11.020 lei către partea civilă B. cu titlu de cheltuieli judiciare în primă instanță, reprezentând valoarea onorariului avocatului ales pe parcursul urmăririi penale și în fața instanței de fond (pentru care există înscrisuri doveditoare la filele 127, 128 și 145 dosar instanța de fond).

Va menține restul dispozițiilor sentinței penale atacate.

În baza art. 275 alin. 3 din Codul de procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel rămân în sarcina acestuia.

**4. Împrejurarea că alcoolemia constatată la momentul recoltării primei probe biologice este apropiată de limita legală prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal, nu poate conduce la existența unei îndoieli rezonabile că fapta nu constituie infracțiune, în speță existând declarațiile inculpatului privind consumul ridicat de alcool și recunoașterea învinuirii, coroborate cu probe administrate în cursul urmăririi penale.**

- art. 336 din Codul penal.

*Potrivit Ordinului nr. 1512 din 12 decembrie 2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul mostrelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, în cuprinsul articolului 10 se arată că pentru determinarea alcoolemiei se recoltează două mostre de sânge la interval de o oră una față de cealaltă, fiecare mostră fiind reprezentată de o cantitate de 10 ml. Se mai arată în ordin în cuprinsul articolului 10<sup>2</sup> că în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei. Starea de îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, condiție pentru a se reține existența infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, implică stabilirea unui coeficient de alcool în sânge precis determinat și poate fi dovedită doar prin efectuarea unei analize de laborator a probelor biologice recoltate. Ori de la momentul conducerii autovehiculului și până la recoltarea de probe biologice trece un timp, în cuprinsul Ordinului nr. 1512/2013 menționându-se că recoltarea se va face în cel mai scurt timp posibil de la producerea evenimentului rutier sau a împrejurării care impune recoltarea acestora. Mențiunea din cuprinsul Ordinului 1512/2013 este doar în sensul că, în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei, aspect însă care nu poate conduce la reținerea infracțiunii prevăzută de art. 337 alin. 1 din Codul penal și care nu are în speța de față nicio influență asupra gradului de alcoolemie avut de către*

*inculpat la momentul recoltării primei mostre de sânge. Refuzarea recoltării celei de-a doua mostre de sânge, scopul acestei recoltări fiind unul evident, conduce la asumarea împrejurării că nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei, persoana fiind deci de acord cu rezultatul obținut urmare recoltării primei mostre de sânge. Împrejurarea că alcoolemia constatată la momentul recoltării primei probe biologice este apropiată de limita legală prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal, nu poate conduce la existența unei îndoieli rezonabile că fapta nu constituie infracțiune, în speță existând declarațiile inculpatului privind consumul ridicat de alcool și recunoașterea învinuirii, coroborate cu probele administrate în cursul urmăririi penale.*

Secția penală - decizia penală nr. 406/Ap/9 mai 2017, M.Ș.

Asupra apelului penal de față,

Constată că prin sentința penală nr. **32/27.02.2017 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe, pronunțată în dosarul nr. xxxx/305/2016**, în baza art. 396 alin. 1 și 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. c Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal. În baza art. 335 alin. 1 Cod penal cu aplic. art. 396 alin. 10 Cod procedura penală, a fost stabilită pedeapsa de 8 luni închisoare în sarcina aceluiași inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere.

În baza art. 83 alin. 1 Cod penal s-a dispus amânarea aplicării pedepsei pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, conform art. 84 alin. 1 Cod penal, termen care curge de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 84 alin. 2 Cod penal a fost obligat inculpatul, pe durata termenului de supraveghere, la respectarea măsurilor de supraveghere prevăzute de art. 85 alin. 1 Cod penal, respectiv: să se prezinte la Serviciul de Probațiune B., la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile precum și întoarcerea; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 404 alin. 3 Cod procedura penală au fost puse în vedere inculpatului dispozițiile art. 88 Cod penal referitoare la revocarea amânării aplicării pedepsei dacă pe parcursul termenului de supraveghere persoana supravegheată, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau săvârșește cu intenție sau intenție depășită o nouă infracțiune.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 350 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe cu numărul xxx/P/2016 din data de 27.10.2016, înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 04.11.2016 sub număr dosar xxxx/305/2016 s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului A. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal și conducerea unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 38 alin. 1 Cod penal.

În cuprinsul actului de sesizare s-a reținut că la data de 25.04.2016, în jurul orei 20.20, după ce a consumat băuturi alcoolice și fără a poseda permis de conducere auto, inculpatul A. s-a urcat la volanul autoturismului marca Suzuki Vitara cu numărul de înmatriculare [...] pe care l-a condus pe D.N. [...] din direcția C. către localitatea D., având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, conform buletinului de analiză toxicologică nr. 969/A12/121-a din data de 26.04.2016 emis de S.M.L. B., alcoolemia fiind de 0,90 g‰ alcool pur în sânge la singura probă ridicată la ora 20.45.

Situația de fapt reținută mai sus a fost stabilită pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: proces-verbal de constatare din data de 25.04.2016 (fila 8 dosar urmărire penală), buletin de examinare clinică, cerere de analiză și proces-verbal de prelevare

(filele 10-12 dosar urmărire penală), buletin de analiză toxicologică alcoolemie nr. 969/A12/121-a din data de 26.04.2016 emis de S.M.L. B.. (fila 13 dosar urmărire penală), adresă SPCRPCÎV B.. nr. 38521 din 25.07.2016, declarații suspect/inculpat (filele 16-22, 25-29 dosar urmărire penală), declarație martor E.. (filele 31-33 dosar urmărire penală), fișă extras cazier judiciar.

Prin încheierea nr. xxx/CP/2016 din data de 12.12.2016, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării cu privire la inculpat.

Inculpatul a fost audiat în faza de urmărire penală, recunoscând săvârșirea infracțiunii, iar în faza de judecată s-a prezentat personal în fața instanței și a solicitat judecarea cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii, în baza art. 375 Cod procedură penală. Raportat la faptul că instanța a admis cererea formulată, în cauză nu au fost administrate alte probe, cauza fiind soluționată în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale.

*Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarea situație de fapt:*

În data de 25.04.2016, în jurul orei 20.20, după ce a consumat băuturi alcoolice și deși nu deținea permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule, inculpatul A. s-a urcat la volanul autoturismului cu numărul de înmatriculare [...] pe care l-a condus pe drumurile publice din județul B..

În timp ce rula pe D.N. [...] pe raza localității D., inculpatul a fost oprit pentru control de către organele de poliție. În această împrejurare, inculpatul a fost testat cu aparatul etilotest, rezultatul fiind pozitiv, respectiv 0,43 mg/l alcool pur în aerul expirat, astfel că acesta a fost condus la spital pentru recoltare de probe biologice, în urma analizei acesteia stabilindu-se existența unei alcoolemii de 0,90 g‰ la ora 20.45. De asemenea, s-a constatat că inculpatul nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

*Pentru a reține această situație de fapt,* instanța a avut în vedere probele administrate în cursul urmăririi penale, acestea fiind însușite de inculpat în conformitate cu prevederile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală.

Astfel, conform procesului verbal de constatare (fila 8 dosar urmărire penală), la data de 25.04.2016, în jurul orei 20.20 un echipaj al poliției rutiere a oprit pentru control pe raza localității F., pe D.N [...] autoturismul cu numărul de înmatriculare [...]. Conducătorul auto a fost identificat în persoana inculpatului A.. În urma verificărilor efectuate s-a constatat că inculpatul nu posedă permis de conducere. De asemenea, acesta a fost testat cu aparatul etilotest, rezultatul fiind pozitiv, după care a fost condus la spital în vederea recoltării de probe biologice.

Constatățile din procesul-verbal întocmit de către organele de cercetare penală se coroborează cu declarațiile oferite de inculpat în cursul urmăririi penale (filele 19-22, 27-29 dosar urmărire penală), când acesta a recunoscut că în cursul zilei de 25.04.2016 a lucrat ca zilier la locuința martorului E. din comuna G., ocazie în care după pauza de masă a băut 2-3 pahare de vin roșu, iar la finalul zilei de lucru, deși nu posedă permis de conducere, s-a urcat la volanul autoturismului cu numărul de înmatriculare [...], proprietatea martorului pe care l-a condus până la domiciliul său din localitatea F., iar apoi până în cartierul de romi din aceeași localitate. Conform inculpatului, la întoarcere s-a oprit la o alimentară din zonă, unde a comandat și consumat o bere Ciucaș de 500 ml, după care a plecat la volanul autoturismului spre domiciliu, pe traseu fiind oprit pentru control de către organele de poliție.

Fiind audiat în cauză, martorul E. a relatat că în data de 25.04.2016 în jurul orei 20.20, a fost contactat telefonic de către numitul H., fiul inculpatului, care l-a înștiințat că tatăl său a fost oprit de către organele de poliție în timp ce conducea autoturismul mai sus menționat și că acesta nu deținea permis de conducere și era băut (fila 31 dosar urmărire penală).

În ceea ce privește neîndeplinirea condiției de a conduce pe drumurile publice, instanța a reținut adresa nr. 38521/25.07.2016 a S.P.C.R.P.C.Î.V. B.. (fila 9 dosar urmărire penală) din care rezultă că inculpatul nu posedă permis de conducere auto.

Cu referire la consumul de alcool precum și concentrația acestuia în sânge, instanța a reținut din probele obținute în urma analizei mostrelor de sânge, conform buletinului de analiză

toxicologică-alcoolemie nr. 969-A12/121-a din data de 26.04.2016 al Serviciului de Medicină Legală B.. (fila 13 dosar urmărire penală) nivelul alcoolemiei fiind de 0,90 g‰ la ora 20.45.

*În drept, instanța a reținut că potrivit art. 336 alin. 1 Cod penal, „conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.”*

În interpretarea prevederilor menționate mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție — Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a pronunțat Decizia nr. 3 din 12 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 28 mai 2014 prin care s-a statuat că în ipoteza unei duble prelevări de mostre biologice, rezultatul alcoolemiei cu relevanță penală este cel dat de prima prelevare.

În acest context, a fost adoptat Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1192 din 15 octombrie 2014 privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății nr. 1.512/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul probelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, publicat în Monitorul Oficial nr. 769 din 23 octombrie 2014 care, la art. 10 alin. 1, prevedea că *pentru determinarea alcoolemiei se recoltează o singură mostră de sânge în cantitate de 10 ml.*

Prin Decizia nr.732 din data de 16 decembrie 2014 Curtea Constituțională în examinarea conformității art. 336 alin. 1 Cod penal cu dispozițiile constituționale, a constatat că „sintagma *„la momentul prelevării mostrelor biologice”* din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. 1 din Codul penal este neconstituțională. În motivarea deciziei mai sus enunțate s-a reținut că *îmbibația alcoolică se determină prin analiza toxicologică a mostrelor biologice recoltate la un moment de timp mai mult sau mai puțin îndepărtat de momentul săvârșirii infracțiunii, care este cel al depistării în trafic a conducătorului vehiculului.* Condiția ca îmbibația alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge să existe la momentul prelevării mostrelor biologice plasează, astfel, consumarea infracțiunii la un moment ulterior săvârșirii ei, în condițiile în care de esența infracțiunilor de pericol este faptul că acestea se consumă la momentul săvârșirii lor. Odată cu oprirea în trafic încetează starea de pericol pentru valorile sociale ocrotite de dispozițiile art. 336 din Codul penal, astfel încât, raportat la momentul prelevării mostrelor biologice, tragerea la răspundere penală nu se justifică. S-a apreciat că stabilirea gradului de îmbibație alcoolică și, implicit, încadrarea în sfera ilicitului penal în funcție de momentul prelevării mostrelor biologice, care nu poate fi întotdeauna imediat următor săvârșirii faptei, constituie un criteriu aleatoriu și exterior conduitei făptuitorului în vederea tragerii la răspundere penală, în contradicție cu normele constituționale și convenționale mai sus menționate. În consecință, s-a revenit la soluția legislativă anterioară care nu excludea calculul retroactiv al alcoolemiei, acesta constând în determinarea îmbibației de alcool existente la momentul conducerii autovehiculului și necesita recoltarea a două probe de sânge pentru stabilirea fazei intoxicației etilice (absorbție sau eliminare) și a ratei de eliminare individuală, în perspectiva solicitării expertizei de estimare retroactivă a alcoolemiei. De asemenea, Decizia nr. 3 din 12 mai 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală și-a încetat efectele.

Se arată că o altă consecință a pronunțării deciziei nr. 732 din data de 16 decembrie 2014 a fost adoptarea Ordinului Ministrului Sănătății nr. 277 din 11 martie 2015 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul probelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1.512/2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 185 din 18 martie 2015 (deci, în vigoare la data comiterii faptelor deduse judecării – 25.04.2016) în

conformitate cu care „pentru determinarea alcoolemiei se recoltează două mostre de sânge la interval de o oră una față de cealaltă, fiecare mostră fiind reprezentată de o cantitate de 10 ml”.

Instanța de fond a arătat că din interpretarea gramaticală a dispozițiilor mai sus enunțate rezultă că recoltarea celei de-a doua probe este obligatorie, ci nu lăsată la aprecierea persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier sau a polițistului.

Mai mult, art. 10 ind. 1 din același text de lege prevede că *supravegherea persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier în intervalul de timp de o oră dintre cele două recoltări de sânge revine polițistului rutier.*

Nerespectării întocmai a procedurii de recoltare reglementate în cuprinsul art. 10 ind. 2 al aceluiași ordin, atrage *imposibilitatea efectuării estimării retroactive a alcoolemiei.*

Cu toate acestea, în cauza de față inculpatului A. i-a fost recoltată în vederea stabilirii alcoolemiei o singură probă biologică de sânge la ora 20.45, la un interval de aproximativ 25 de minute de la momentul depistării în trafic.

Cât privește motivele pentru care s-a procedat în acest sens, în cuprinsul procesului-verbal de constatare, precum și al declarațiilor inculpatului se arată că acesta a refuzat recoltarea celei de-a doua probe, cu toate că i s-a adus la cunoștință că în acest caz pierde dreptul la o eventuală recalculare a alcoolemiei.

Pe de altă parte, conform procesului-verbal de recoltare a mostrelor biologice (fila 11 dosar urmărire penală) motivul pentru care a doua probă biologică nu a fost recoltată a fost acela că *inculpatul „nu dorește”.*

Or, numai în ipoteza în care s-ar fi reținut infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal nerecoltarea celei de-a doua probe de sânge ar fi devenit lipsită de relevanță, ca urmare a faptului că nu mai era necesară determinarea îmbibației alcoolice la momentul conducerii autovehiculului, fiind suficient refuzul inculpatului de a se supune recoltării probelor biologice.

Însă, în speță, nu poate fi vorba de un refuz categoric de natură să atragă răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la recoltarea de probe biologice prevăzută de art. 337 Cod penal, deoarece inculpatului nu i-a fost adusă la cunoștință obligația imperativă de a se supune recoltării probelor biologice, acesta fiindu-i prezentată drept o facultate, cu indicarea eventualelor consecințe negative ale deciziei sale.

Drept urmare, este exclusă schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal.

Este adevărat că prelevarea probei biologice s-a realizat într-un timp relativ scurt față de momentul depistării în trafic, astfel cum rezultă din procesul-verbal de constatare, cu toate că în cuprinsul aceluiași act nu se menționează și ora la care s-a procedat la testarea cu aparatul etilotest, iar din cauza unor deficiențe de natură tehnică rezultatul testării nu a putut fi extras din memoria internă a aparatului.

Însă, având în vedere valoarea foarte apropiată de limita legală a alcoolemiei, care se situează la o fragilă delimitare de răspunderea contravențională și luând în considerare faptul că în speță s-a prelevat o singură probă de sânge, ceea ce face imposibilă stabilirea fazei intoxicației etilice (absorbție sau eliminare) și a ratei de eliminare individuală, existând posibilitatea ca la momentul depistării în trafic alcoolemia să fi fost în creștere, deci sub valoarea de 0,80 mg/l, instanța a reținut că în speță nu sunt probe suficiente din care să rezulte că la momentul la care inculpatul a condus pe drumurile publice autovehicul cu numărul de înmatriculare [...] acesta avea alcoolemia peste limita admisă de lege, pentru a se angaja răspunderea penală, aceasta indiferent dacă atitudinea procesuală a inculpatului a fost una de recunoaștere a faptei.

Instanța a constatat astfel că în cauză prezumția de nevinovăție reglementată de art. 23 din Constituție și art. 4 Cod procedură penală nu a fost răsturnată, existând un dubiu cu privire la conducerea pe drumurile publice a unui autoturism având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală, dubiu care profita inculpatului, conform principiului *in dubio pro reo.*

În consecință, instanța, în baza art. 396 alin. 1 și 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. c Cod procedură penală, a dispus achitarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.



În drept s-a apreciat că fapta inculpatului A., care în data de 25.04.2016, în jurul orei 20.20, a condus pe drumurile publice din localitatea F., județul B., respectiv pe D.J. [...] autoturismul marca Suzuki Vitara cu numărul de înmatriculare [...] fără a deține permis de conducere întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal. Astfel, sub aspectul laturii obiective, există o acțiune a inculpatului de a conduce un autovehicul pe drumurile publice în condiții ilicite, caracterul ilicit rezultând din nerespectarea obligației ce îi incumbă conducătorului auto de a avea permis de conducere, acțiune ce a avut ca urmare crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale ocrotite, legătura de cauzalitate dintre acțiune și urmare rezultând din însăși materialitatea activității desfășurate de inculpat.

Sub aspectul laturii subiective, instanța a reținut că inculpatul a acționat cu intenție indirectă, formă de vinovăție prevăzută de art. 16 alin. 3 lit. b Cod penal. Astfel, inculpatul a condus autoturismul pe drumurile publice fără a deține permis de conducere, a prevăzut și, deși nu a urmărit, a acceptat posibilitatea ca prin fapta sa infracțională să pună în pericol siguranța circulației pe drumurile publice.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs sau a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după comiterea infracțiunii și elementele de natură a caracteriza persoana inculpatului.

În speță, s-a avut în vedere că inculpatul nu a fost implicat în vreun eveniment rutier, fiind depistat în urma unui control de rutină, iar activitatea infracțională s-a desfășurat pe o distanță scurtă și pe un drum cu trafic redus, astfel că riscul producerii unui accident nu a fost unul ridicat. Cu privire la persoana inculpatului s-a dat eficiență faptului că acesta se află la prima încălcare a legii penale, a avut o atitudine sinceră în cursul procesului penal, recunoscând săvârșirea infracțiunii, iar în fața instanței și-a asumat responsabilitatea pentru fapta comisă.

Pe de altă parte, instanța a avut în vedere inculpatul a luat cu extremă ușurință hotărârea de a conduce în condițiile ilicite stabilite mai sus, fără a fi determinat de vreo situație deosebită. În plus, la momentul derulării acțiunii infracționale inculpatul se afla sub influența alcoolului.

Față de acestea, instanța a stabilit o pedeapsă cu închisoarea în quantumul minim prevăzut de lege, astfel cum a fost redus ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, respectiv 8 luni închisoare.

În același timp instanța a reținut că, deși în speță fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă de inculpat, nu se impune condamnarea acestuia, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 83 Cod penal pentru amânarea aplicării pedepsei.

Astfel, s-a constatat că pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea dedusă judecății este mai mică de 7 ani închisoare, pedeapsa stabilită este închisoarea mai mică de 2 ani, inculpatul nu a fost anterior condamnat, și-a manifestat în fața instanței acordul de a presta muncă neremunerată în folosul comunității și, raportat la persoana acestuia (inculpatul este o persoană integrată social și își câștigă existența prin muncă), vârsta, lipsa antecedentelor penale, atitudinea acestuia de recunoaștere a săvârșirii faptei, instanța a considerat că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară dar se impune supravegherea conduitei acestuia pentru o perioadă determinată, în vederea atenționării acestuia cu privire la consecințele săvârșirii de fapte prevăzute de legea penală.

Față de acestea, în baza art. 83 alin. 1 Cod penal instanța de fond a dispus aplicarea pedepsei închisorii stabilite pe un termen de supraveghere de 2 ani conform art. 84 alin. 1 Cod penal, termen care va curge de la data rămânerii definitive a hotărârii.

**Împotriva acestei hotărâri a declarat apel în termen Parchetul de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe.**

Parchetul a solicitat pronunțarea unei hotărâri de condamnare a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. 1 din Codul penal. În cuprinsul motivării se arată că instanța a procedat la

analiza condițiilor existenței infracțiunii prevăzută de art. 337 alin.1 din Codul penal, fără ca aceasta să fie pusă în discuție, că în cauză nu s-a cerut și nu a fost pusă în discuție efectuarea estimativă a alcoolemiei, instanța procedând din oficiu la o estimare retroactivă a alcoolemiei, în condițiile în care aceasta poate fi realizată doar de către un laborator de medicină legală dacă se dispune o expertiză medico-legală pentru estimarea retroactivă a alcoolemiei și că instanța de fiind nu a arătat elementele pe care le-a avut în vedere și care au condus la concluzia că alcoolemia inculpatului putea fi sub 0,90 g/l la momentul depistării în trafic. Se mai arată că recoltarea probei biologice a avut loc la un interval foarte scurt de la momentul depistării în trafic a inculpatului A., aproximativ 25 de minute, în conformitate cu dispozițiile art. 190 alin. 8 din Codul de procedură penală. Se mai arată că dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. c din Codul de procedură penală se poate reține în ipoteza în care există un dubiu cu privire la faptul că inculpatul este persoana care a săvârșit infracțiunea, iar achitarea dispusă de instanță își găsește corespondentul în situația prevăzută de art. 16 lit. b – fapta nu este prevăzută de legea penală, în cazul în care alcoolemia este mai mică de 0,80 g/l și fapta constituie contravenție.

În apel nu au fost administrate probe noi, iar inculpatul A. nu a dorit să dea declarații în fața instanței de apel la termenul de judecată din data de 12 aprilie 2017, în condițiile art. 83 lit. a din Codul de procedură penală.

**Examinând cauza potrivit art. 420 din Codul de procedură penală, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei, se constată că apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe este fondat** pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare:

Starea de fapt a fost reținută în mod corect de către prima instanță. Au fost administrate probe în cursul urmăririi penale care sunt coroborate cu recunoașterea învinuirii pe care a făcut-o inculpatul A. fiind ascultat în fața instanței de fond la termenul de judecată din data de 14.02.2017. Acesta arată în mod expres în cuprinsul declarației de recunoaștere faptul că în data de 25.04.2016 a consumat băuturi alcoolice și anume: trei pahare de vin în pauza de masă la prânz și o bere înainte de a se urca la volan, după care a condus autoturismul pe drumurile publice din localitatea F., județul B..

Potrivit art. 190 alin. 8 din Codul de procedură penală, invocat de parchet prin motivele de apel, în cazul conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice sau a altor substanțe, recoltarea de probe biologice se efectuează din dispoziția organelor de constatare și cu consimțământul celui supus examinării, de către un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate, în cel mai scurt timp, într-o instituție medicală, în condițiile stabilite de legile speciale.

Potrivit Ordinului nr. 1512 din 12 decembrie 2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul mostrelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, în cuprinsul articolului 10 se arată că pentru determinarea alcoolemiei se recoltează două mostre de sânge la interval de o oră una față de cealaltă, fiecare mostră fiind reprezentată de o cantitate de 10 ml. Atunci când rezultatul testării cu un mijloc tehnic certificat nu indică prezența alcoolului în aerul expirat, recoltarea celei de-a doua mostre de sânge nu mai este necesară, putând fi efectuată numai la cererea persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier. Potrivit art. 10<sup>1</sup>, supravegherea persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier în intervalul de timp de o oră dintre cele două recoltări de sânge revine polițistului rutier. Se mai arată în ordin în cuprinsul articolului 10<sup>2</sup> că în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei.

Potrivit articolului 14 din Ordinul 1512/2013, în cazul în care persoana de la care sunt recoltate mostrele biologice solicită și recoltarea contraprobelor biologice se vor utiliza concomitent două truse standard, costurile aferente fiind suportate de solicitant. În situația aceasta se recoltează cantități duble de mostre biologice care se repartizează în cele două truse

standard, prevederile art. 10 - 13 fiind aplicate corespunzător, iar analiza contraprobei se poate realiza la orice institut de medicină legală, cu respectarea prevederilor art. 20 și 21.

Conform art. 17 din ordin, consimțământul persoanei cu privire la recoltarea mostrelor biologice în vederea determinării alcoolemiei sau a prezenței substanțelor psihoactive în organism este prezumat. Refuzul persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier de a accepta recoltarea mostrelor biologice sau prezentarea la sediul unității de asistență medicală autorizată ori al instituției medico-legale, în vederea recoltării mostrelor biologice, se pedepsește conform legii, în condițiile Codului de procedură penală.

Încă de la momentul opririi sale în trafic, inculpatul A. a recunoscut faptul că a consumat băuturi alcoolice, după care a condus autovehiculul pe drumurile publice fără a avea permis de conducere, potrivit mențiunilor din procesul-verbal întocmit la data de 25 aprilie 2016 de către poliție, de la fila 8 din dosarul de urmărire penală.

Conform procesului-verbal de recoltare de mostre biologice întocmit la data de 25.04.2016, figurează mențiunea recoltării mostrei de sânge I la ora 20.45, iar în ceea ce privește recoltarea mostrei de sânge II, figurează mențiunea: „nu dorește”, însoțită de semnătura inculpatului.

Se constată că starea de îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, condiție pentru a se reține existența infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, implică stabilirea unui coeficient de alcool în sânge precis determinat și poate fi dovedită doar prin efectuarea unei analize de laborator a probelor biologice recoltate. Ori de la momentul conducerii autovehiculului și până la recoltarea de probe biologice trece un timp, în cuprinsul ordinului indicat menționându-se că recoltarea se va face în cel mai scurt timp posibil de la producerea evenimentului rutier sau a împrejurării care impune recoltarea acestora.

În raport de prevederile art. 337 alin. 1 din Codul penal, argumentele prezentate de către instanța de fond ar fi de natură să conducă la existența elementului material al acestei infracțiuni, în situația refuzului de a se supune prelevării celei de-a doua probe de mostre biologice.

Însă mențiunea din cuprinsul Ordinului 1512/2013 este doar în sensul că în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei, aspect însă care nu poate conduce la reținerea infracțiunii prevăzută de art. 337 alin. 1 din Codul penal și care nu are în speța de față nicio influență asupra gradului de alcoolemie avut de către inculpat la momentul recoltării primei mostre de sânge.

În speță, inculpatului a refuzat recoltarea celei de-a doua mostre de sânge, scopul acestei recoltări fiind unul evident, deci și-a asumat împrejurarea că nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei, fiind deci de acord cu rezultatul obținut urmare recoltării primei mostre de sânge, cu o alcoolemie de 0,90 g/l. Cu ocazia recoltării probelor biologice, inculpatul a confirmat consumul de alcool, vin în cantitate de 400 ml și bere 500 ml, în intervalul 11.30-20.15, la examenul clinic prezentând halenă alcoolică, conform procesului-verbal de recoltare mostre biologice. Împrejurarea că alcoolemia constatată la momentul recoltării primei probe biologice este apropiată de limita legală prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal, nu poate conduce la existența unei îndoieli rezonabile că fapta nu constituie infracțiune, în speță existând declarațiile inculpatului privind consumul ridicat de alcool și recunoașterea învinuirii, coroborate cu probele administrate în cursul urmăririi penale.

Inculpatul A. avea posibilitatea legală, pe de o parte, de a solicita calculul retroactiv al alcoolemiei dacă s-ar fi recoltat o altă mostră de sânge, iar pe de altă parte ar fi putut chiar solicita recoltarea de contraprobe biologice pe baza cărora să realizeze ulterior analiza contraprobei la orice institut de medicină legală, garanții oferite de dispozițiile Ordinului nr. 1512 din 12 decembrie 2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul mostrelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier.

Astfel, instanța de apel constată că inculpatul A. a recunoscut învinuirea în fața instanței de apel în condițiile art. 375 din Codul de procedură penală. Din analiza mijloacelor de probă

administrare în cursul urmăririi penale, coroborate cu recunoașterea învinuirii în condițiile art. 375 din Codul de procedură penală, rezultă că fapta inculpatului care în data de 25.04.2016, în jurul orelor 20.20, după ce a consumat băuturi alcoolice, a condus autovehiculul cu numărul de înmatriculare [...] pe DN [...] din direcția C. către localitatea D., având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prezentând 0,90 g/l alcool pur în sânge la singura probă recoltată la orele 20.45, în ziua de 25.04.2016, îndeplinește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal.

În cazul infracțiunii prevăzută de art. 336 alin. 1 din Codul penal, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani sau amenda, limitele închisorii fiind reduse cu o treime, iar limitele amenzii fiind reduse cu o pătrime, urmare aplicării dispozițiilor art. 396 alin. 10 din Codul de procedură penală.

La individualizarea pedepsei, instanța de apel are în vedere criteriile stabilite prin dispozițiile art. 74 din Codul penal, orientându-se în a stabili o pedeapsă egală nu minimumul special, urmare reducerii limitei cu o treime conform art. 396 alin. 10 din Codul de procedură penală, respectiv 8 luni închisoare, în special în raport de împrejurarea privind cuantumul alcoolemiei din sânge.

Urmare aplicării regulilor de la concursul de infracțiuni, conform art. 39 alin. 1 lit. b, pentru pedeapsa rezultantă de 10 luni și 20 zile de închisoare, se va menține aplicarea dispozițiilor art. 83 din Codul penal, amânarea aplicării pedepsei, în raport de vârsta inculpatului, lipsa antecedentelor penale și împrejurările săvârșirii faptei, precum și posibilitățile sale de îndreptare, aplicarea imediată a unei pedepse nefiind necesară.

Având în vedere toate acestea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a din Codul de procedură penală, instanța de apel va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe împotriva sentinței penale nr. 32/27.02.2017 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe, pronunțată în dosarul nr. xxxx/305/2016, pe care o va desființa în ceea ce privește soluția de achitare și rejudecând, în baza art. 336 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 396 alin. 10 din Codul de procedură penală, îl va condamna pe inculpatul A., la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului. În baza art. 39 alin. 1 lit. b din Codul penal, va contopi pedepsele stabilite și îi va aplica inculpatului A. pedeapsa cea mai grea de 8 luni închisoare, la care se adaugă un spor de 2 luni și 20 de zile închisoare, în total 10 luni și 20 zile închisoare. Va menține restul dispozițiilor sentinței penale atacate și, în baza art. 275 alin. 3 Cod de procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

**5. Prin săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea probelor biologice prevăzută de art. 337 Cod penal sunt puse în pericol două valori sociale, fiind periclitată siguranța circulației rutiere, dar fiind pusă în pericol și activitatea organelor judiciare chemate să verifice respectarea legislației rutiere de către participanții la trafic.**

- 337 din Codul penal.

*Nu este întemeiată critica apelantului inculpat referitoare la faptul că refuzul trebuia exprimat la spital, nu în fața organelor de poliție, pentru a putea fi reținută infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal. Norma de incriminare nu impune această condiție în ceea ce privește refuzul de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei. Din toate probele administrate în cauză, inclusiv declarația inculpatului, reiese faptul că refuzul inculpatului a fost ferm și neîndoielnic, inculpatul nefiind de acord cu testarea sau cu prelevarea probelor biologice întrucât a arătat că a consumat băuturi alcoolice, dar nu a condus autoturismul.*

Secția penală - decizia penală nr. 188/Ap/14 martie 2017, M.Ș.

Asupra apelului penal de față,

Constată că prin **sentința penală nr. 2014/22.09.2016 a Judecătoria Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2015**, în baza art. 337 Cod penal a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice.

În baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate pe o durată de 2 ani reprezentând termen de supraveghere și care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 93 alin. 1 și 93 alin. 2 lit. b Cod penal pe durata termenului de supraveghere, s-a stabilit că inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

- să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către Serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal i s-a impus inculpatului să execute următoarea obligație:  
- să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile la Primăria Y. sau Primăria X..

I s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

În baza art. 274 alin. 1 Cod de procedură penală inculpatul a fost obligat la plata sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că prin rechizitoriul nr. xxxxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, prevăzută și pedepsită cu pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani de dispozițiile art. 337 din Codul penal. În actul de sesizare s-a reținut că în data de 17.07.2014, în jurul orelor 17,00 inculpatul A. după ce a efectuat manevra de mers înapoi cu autoturismul marca Mitsubishi L200 cu numărul de înmatriculare [...] și a fost implicat într-un accident soldat cu pagube materiale a refuzat testarea aerului expirat și recoltarea de mostre biologice necesare stabilirii alcoolemiei.

Inculpatul, audiat în faza de urmărire penală, a negat săvârșirea infracțiunii, acesta arătând că nu a condus autoturismul, că fratele său proprietarul autoturismului i-a deschis portiera acționând telecomanda și că motivul deplasării la autoturism a fost acela de a lua din torpedou un pachet de țigări. În fața instanței inculpatul audiat fiind a reiterat aspectele menționate în cadrul declarației date în faza de urmărire penală.

În cadrul cercetării judecătorești instanța a procedat la audierea martorilor: B., C., D, E și F., declarațiile acestora fiind consemnate și atașate la dosarul cauzei.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 17.07.2014, în jurul orei 13,00 inculpatul A. împreună cu frații săi B, C. și cumnatul său F. s-au deplasat la Restaurantul [...] situat pe strada [...] unde au mâncat și au consumat băuturi alcoolice. La un moment dat între grupul din care făcea parte inculpatul și angajații restaurantului s-a declanșat un conflict, fapt care a determinat angajații restaurantului să solicite intervenția angajaților societății de pază [...].

Anterior sosirii agenților de pază inculpatul și persoanele care îl însoțeau au achitat nota de plată și au ieșit în exteriorul restaurantului. Inculpatul A. s-a urcat la volanul autoturismului marca Mitsubishi L200 cu numărul de înmatriculare [...] și a efectuat o manevră de mers înapoi

pentru a ieși din parcare, moment în care a acroșat autoturismul marca Opel Astra cu numărul de înmatriculare [...], condus de martorul D. (în care se afla în calitate de clientă martora E.) care staționa pe banda 1 de circulație în așteptarea culorii verde a semaforului pentru a se încadra pe strada [...]. Deși martorii E și D. au observat manevra de mers înapoi efectuată de inculpat, iar martorul D. a încercat să îl avertizeze pe inculpat despre iminența impactului, acesta a pus în mișcare autoturismul. În urma impactului dintre cele două autoturisme, autoturismul marca Opel Astra cu numărul de înmatriculare [...], condus de martorul D. a suferit următoarele avarii: o urmă de înfundare și o urmă de zgâriere (stratificare cu substanță ce pare a fi vopsea de culoare gri-negru) pe aripa stânga spate, situate la o înălțime de 73,5 cm de la sol până la 95 cm de la sol, pe o lățime de 18 cm (înfundat) și 8 cm (zgâriere), iar autoturismul marca Mitsubishi L200 cu numărul de înmatriculare [...] a prezentat o urmă de zgâriere în colțul dreapta spate, începând la o înălțime de 74 cm de la sol până la 95 de cm de la sol. După producerea impactului inculpatul a efectuat o manevră de mers înainte, aducând astfel autoturismul în poziția anterioară iar martorul D. a oprit autoturismul, s-a deplasat în apropierea portierei din partea dreaptă și a solicitat inculpatului să coboare din autoturism. Inculpatul a coborât din autoturism și a negat faptul că între cele două vehicule s-a produs un impact.

În aceste condiții martorul D. a sunat la numărul de urgență 112, astfel că la fața locului s-a deplasat un echipaj al poliției rutiere. La solicitarea agenților de poliție martorul D. a fost testat cu aparatul etilotest, rezultatul testării fiind 0,00 iar inculpatul a refuzat inițial testarea cu aparatul etilotest și apoi deplasarea la o unitate medicală în vederea recoltării de probe biologice pentru stabilirea alcoolemiei.

În acest interval de timp la fața locului au ajuns și agenții societății de pază, între aceștia și însoțitorii inculpatului declanșându-se un conflict care s-a finalizat prin conducerea acestora din urmă la sediul poliției și la sancționarea lor contravențională pentru tulburarea ordinii și liniștii publice.

Pentru a stabili această situație de fapt instanța de fond a avut în vedere procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante întocmit la data de 17.07.2014 aflat la filele 13-16 din dosarul de urmărire penală, planșele fotografice întocmite la momentul examinării autovehiculelor implicate, declarațiile martorilor F., D. și E., precum și parțial declarațiile inculpatului și ale martorilor B., C., în măsura în care acestea se coroborează cu probele mai sus arătate.

În drept, judecătoria a reținut că fapta inculpatului care, la data de 17.07.2014, în jurul orelor 17,00 după ce a efectuat manevra de mers înapoi cu autoturismul marca Mitsubishi L200 cu numărul de înmatriculare [...] și a fost implicat într-un accident soldat cu pagube materiale a refuzat testarea aerului expirat și recoltarea de mostre biologice necesare stabilirii alcoolemiei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice prevăzută de art. 337 alin. 1 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective există o acțiune a inculpatului, și anume refuzul de a permite recoltarea probei biologice necesară în vederea stabilirii alcoolemiei, producându-se urmarea prevăzută de lege, respectiv o stare de pericol social pentru societate, în special relațiile ce privesc siguranța pe drumurile publice pentru participanții la trafic prin imposibilitatea stabilirii dacă circulația pe drumul public se realizează cu respectarea tuturor condițiilor legale. Între acțiunea inculpatului și urmarea imediată există o legătură de cauzalitate directă. În ceea ce privește latura subiectivă, inculpatul a acționat cu intenție directă.

**Împotriva acestei hotărâri a declarat apel în termen, inculpatul A., solicitând să se dispună achitarea sa în temeiul art. 16 alin. 1 lit. b din Codul de procedură penală.**

În motivarea apelului, inculpatul a arătat că deși consumase alcool nu a dorit să se supună acestei proceduri, întrucât nu a fost conducătorul unui vehicul la momentul la care i s-a solicitat acest lucru.

Inculpatul a arătat că împreună cu fratele său și cu o rudă, au participat la o licitație de masă lemnoasă, iar după adjudecare s-au dus să sărbătorească la un restaurant, moment în care inculpatul a constatat că nu are pachetul de țigări la el, atunci l-a rugat pe fratele său să-i deschidă mașina din telecomandă, s-a dus la mașină ca să-și ia din torpedou pachetul de țigări.

Este posibil ca în momentul în care acesta s-a urcat în mașină și s-a întins din partea șoferului spre torpedou ca să ia pachetul de țigări să fi acționat frâna de mână și mașina să se fi deplasat puțin în spate, însă nu este de acord cu constatările organului de poliție în sensul că ar fi fost la volan cu intenția de a ieși din parcare, așa cum a declarat martora E., pasagera din taxiul respectiv. În primul rând, fiind vorba de o mașină de teren avariile ar fi fost mult mai mari, iar, în al doilea rând, nu avea nici un motiv să plece în condițiile în care ceilalți erau în restaurant și mașina nici măcar nu era a lui.

Un alt aspect pentru care inculpatul consideră că nu se poate reține această infracțiune pentru care este trimis în judecată în cazul în care acest refuz s-a făcut în fața organului de poliție, deoarece nu acesta este persoana însărcinată de lege de a recolta sânge, ci trebuie să fie condus la Spitalul Clinic Județean de Urgență Z. pentru recoltarea unor probe biologice și atunci dacă ar fi refuzat prelevarea probelor, atunci consideră că s-ar fi putut vorbi despre săvârșirea acestei infracțiuni pentru care este cercetat în prezenta cauză.

Nu în ultimul rând, precizează faptul că instanța de fond în mod netemeinic a înlăturat apărarea inculpatului, reținând că martorii audiați în cauză sunt părtinitori pentru că sunt rude cu aceștia, preferând să dea crezare taximetristului a cărui mașină se presupune că a fost lovită.

În apel nu s-au administrat probe.

Inculpatul nu s-a prezentat la judecarea apelului, deși a fost citat în mod legal. Potrivit celor susținute de apărătorul său ales, inculpatul nu dorea să dea declarație în apel.

**Examinând cauza potrivit art. 420 din Codul de procedură penală, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei, se constată că apelul formulat de inculpat este nefondat**, pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare:

Starea de fapt a fost reținută în mod corect de către prima instanță. Din analiza mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale și în cursul judecății se constată că prima instanță a avut în vedere la stabilirea stării de fapt toate probele administrate, stabilind în mod corect vinovăția inculpatului la săvârșirea faptei și încadrarea juridică a acesteia.

Astfel, în mod just instanța de fond a reținut doar parțial declarațiile inculpatului A. și ale martorilor B. și C.. Curtea subliniază faptul că martorii B. și C. sunt frații inculpatului, declarațiile lor fiind influențate de o subiectivitate inerentă, rezultată din relația de rudenie.

Martorii D., E. și F. pe de altă parte, sunt martori obiectivi, care nu se aflau în nicio relație cu inculpatul, aspectele relatate în declarațiile lor coroborându-se atât între ele, cât și cu cele reținute în procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante referitoare la avariile suferite de autoturismele conduse de inculpat și martorul D. și cu planșele fotografice întocmite la momentul examinării autovehiculelor implicate în accident.

Astfel, atât martorul D. (taximetrist, ce conducea autoturismul marca Opel Astra cu numărul de înmatriculare ...), cât și martora E. (client în taxi) au arătat că la intersecția dintre strada [...] și str. [...], în timp ce așteptau oprți în coloană la semafor din parcare oblică din fața restaurantului [...] un autoturism de teren cu platformă în spate, oprit în parcare, a manevrat cu spatele pentru a ieși din parcare, că a observat că se îndreaptă spre taxi, realizând că se va produce un impact, martorul D. a observat manevra, iar pentru a evita impactul a strigat la șoferul mașinii de teren să oprească, însă impactul tot s-a produs.

Varianta prezentată de inculpatul A. nu este susținută decât de declarațiile fraților săi, al căror subiectivism nu poate fi ignorat de către instanță, în special dat fiind faptul că nu se coroborează în nici un fel cu restul probatoriului administrat în cauză.

Astfel, această variantă este infirmată atât de probele analizate mai sus, cât și de declarația martorului F.. Acesta a arătat că în momentul în care o persoană (martorul D.) îi reproșează inculpatului A. că i-a lovit mașina, inculpatul a arătat că martorul este vinovat pentru că nu a păstrat o distanță corespunzătoare (deci inculpatul nu a susținut atunci că nu el ar fi fost cel care a condus autoturismul marca Mitsubishi).

Cu privire la susținerea apelantului inculpat referitoare la faptul că refuzul trebuia exprimat la spital, nu în fața organelor de poliție, pentru a putea fi reținută infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal, nici această critică nu este întemeiată.

Norma de incriminare nu impune această condiție în ceea ce privește refuzul de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei. Din toate probele administrate în cauză, inclusiv declarația inculpatului, reiese faptul că refuzul inculpatului a fost ferm și neîndoielnic, inculpatul nefiind de acord cu testarea sau cu prelevarea probelor biologice întrucât a arătat că a consumat băuturi alcoolice, dar nu a condus autoturismul. Astfel în cursul urmăririi penale, în cuprinsul declarației dată în calitate de suspect în 02.10.2014 (fila 20 dosar urmărire penală), acesta arată că echipajul de poliție rutieră i-a cerut să facă testarea cu aparatul etilotest, însă a refuzat categoric, știind că nu a fost implicat în vreun accident și că a fost amenințat că va fi dus să i se recolteze probe de sânge în mod forțat, dar i-a înștiințat pe agenți că nu este de acord și nu l-au mai condus.

În ceea ce privește individualizarea pedepsei, curtea, analizând din oficiu aceste aspecte potrivit art. 417 din Codul de procedură penală, constată că au fost respectate dispozițiile legale în materie.

Prin săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea probelor biologice prevăzută de art. 337 Cod penal sunt puse în pericol două valori sociale, fiind periclitată siguranța circulației rutiere, dar fiind pusă în pericol și activitatea organelor judiciare chemate să verifice respectarea legislației rutiere de către participanții la trafic.

În speță, refuzul inculpatului A. a fost unul nejustificat, iar eschivarea de la prelevarea probelor biologice a fost săvârșită cu intenție.

Inculpatul A. avea la momentul săvârșirii faptei vârsta de 33 de ani, fără a figura în cazierul judiciar cu antecedente penale.

La individualizarea pedepsei, se au în vedere criteriile conform art. 74 din Codul penal, respectiv în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: a) împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; b) starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; c) natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; d) motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; e) natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; f) conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; g) nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Minimul special în cazul infracțiunii prevăzută de art. 337 din Codul penal este de 1 an închisoare, pedeapsa aplicată inculpatului A. fiind situată în imediata apropiere a acestui minim.

Instanța de apel apreciază că instanța de fond a procedat la o corectă individualizare a pedepsei, care este de natură să conducă la atingerea scopului pedepsei, acela de prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

Se au astfel în vedere și dispozițiile art. 3 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, potrivit cărora prin reglementarea executării pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri prevăzute la art. 1 se urmărește asigurarea echilibrului dintre protecția societății prin menținerea ordinii de drept, prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, și menținerea în comunitate a persoanei care a comis una sau mai multe fapte prevăzute de legea penală.

Instanța de apel constată deci că modalitatea de executare aleasă de către instanța de fond, suspendarea sub supraveghere este corect aleasă, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 91 din Codul penal, aplicarea pedepsei fiind suficientă și chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, fiind însă necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată, în condițiile stabilite de instanța de fond.

Având în vedere toate aceste considerente, în baza art. 421 pct. 1 lit. b din Codul de procedură penală, instanța de apel va respinge ca nefondat apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 2014/22.09.2016 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2015, pe care o va menține.

În baza art. 275 alin. 2 din Codul de procedură penală, inculpatul apelant A. va fi obligat la plata sumei de 200 lei către stat cu titlu de cheltuieli judiciare.



6. Data săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, privind neînregistrarea în evidențele contabile a veniturilor nu se raportează la data până la care inculpatul avea obligația să depună documentele fiscale la ANAF privind activitatea economică a societății. Potrivit art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 constituie infracțiunea de evaziune fiscală și se pedepsește cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi faptele săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale privind omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate.

- art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005.

*În speță omisiunea evidențierii celor 18 facturi fiscale în actele contabile datează din perioada 12.11.2009 – 16.12.2009 care este și perioada săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, când facturile fiscale respective au fost omise de la evidențierea în actele contabile. Elementul material al infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 constă în omisiunea evidențierii în actele contabile a operațiunilor comerciale efectuate în raport de data efectivă a înregistrărilor respective și nu în raport de perioada fiscală corespunzătoare obligației depunerii decontului despre care se face vorbire în cuprinsul art. 156<sup>1</sup> din Codul fiscal.*

Secția penală - decizia penală nr. 218/Ap/21 martie 2017, M.Ș.

Asupra apelului penal de față,

Constată că **prin sentința penală nr. 192/S/17.10.2016 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxx/62/2016**, în baza art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod Penal 1969 (18 acte materiale), art. 5 Cod penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa închisorii de 3 ani și 2 luni și în baza art. 65 alin. 2 Cod penal 1969 a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de: art. 64 al. 1 lit. a teza a doua – dreptul de a fi ales în autorități publice sau în funcții electivă publice, lit. b – dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și lit. c Cod penal 1969 - dreptul de a ocupa funcția de asociat sau administrator al unei societăți comerciale pe o durată de 5 ani.

În baza art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005, art. 5 Cod penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa închisorii de 2 ani și în baza art. 65 alin. 2 Cod penal 1969 aplică inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de: art. 64 alin. 1 lit. a teza a doua – dreptul de a fi ales în autorități publice sau în funcții electivă publice, lit. b – dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și lit. c Cod penal 1969 - dreptul de a ocupa funcția de asociat sau administrator al unei societăți comerciale pe o durată de 3 ani.

În baza art. 33 lit. a, 34 lit. b Cod penal anterior, 35 alin. 2 Cod penal 1969, art. 5 Cod penal au fost contopite aceste pedepse aplicate inculpatului prin prezenta și s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, a închisorii de 3 ani și 2 luni și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de: art. 64 al. 1 lit. a teza a doua – dreptul de a fi ales în autorități publice sau în funcții electivă publice, lit. b – dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și lit. c Cod penal 1969 - dreptul de a ocupa funcția de asociat sau administrator al unei societăți comerciale pe o durată de 5 ani.

În baza art. 397 rap. la art. 25 Cod procedură penală, art. 998, 1003 Cod civil anterior a fost admisă acțiunea civilă promovată în procesul penal de partea civilă Statul Român prin ANAF-DGRFP B. și în consecință: a fost obligat inculpatul în solidar cu partea responsabilă civilmente S.C. C. S.R.L. B. să achite părții civile suma de 160.049,46 lei (din care TVA în

sumă de 86.884 lei și impozit pe profit în sumă de 73.165,46 lei), la care se adaugă obligații accesorii până la achitarea integrală a debitului.

În baza art. 6<sup>1</sup> alin. 1 din O.G. nr. 75/2001, s-a dispus comunicarea dispozitivului prezentei hotărâri, în termen de 15 zile de la rămânerea definitivă, către Direcția generală a finanțelor publice în a cărei rază își are domiciliul fiscal inculpatul.

În baza art. 13 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, s-a dispus comunicarea dispozitivului prezentei hotărâri la data rămânerii definitive, către Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru a face mențiunile corespunzătoare.

S-a constatat că inculpatul este arestat în altă cauză.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din 09.02.2016 emis de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx/P/2011, inculpatul A. a fost trimis în judecată, în stare de libertate pentru săvârșirea infracțiunilor de: - „evaziune fiscală” prev. de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din vechiul Cod penal (18 acte materiale) și - „evaziune fiscală” prev. de art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a din vechiul Cod penal și art. 5 din noul Cod penal, fapte ce constau în aceea că, acesta în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. s-a sustras în perioada noiembrie - decembrie 2009 de la plata obligațiilor fiscale în cuantum de 160.049,46 lei prin neînregistrarea în evidențele contabile ale S.C. C. S.R.L. a veniturilor în sumă totală de 544.168,17 lei realizate ca urmare a relațiilor comerciale desfășurate cu S.C. D. S.R.L. B.; același inculpat, în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. a declarat în mod fictiv că sediul principal al S.C. C. S.R.L. a fost stabilit în mun. B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B., în realitate neavând nici o activitate la acest sediu și urmărind să se sustragă de la efectuarea verificărilor fiscale.

În fața instanței de judecată, la termenul de judecată din data de 31.08.2016, după ce i-au fost aduse la cunoștință dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală și s-a consultat cu apărătorul desemnat din oficiu, inculpatul A. a învederat acestei instanțe că solicită judecarea cauzei potrivit acestei proceduri, declarând că recunoaște în totalitate faptele penale reținute în sarcina sa prin rechizitoriu. La termenul de judecată menționat, după audierea inculpatului și luarea concluziilor asupra cererii inculpatului de judecare a cauzei potrivit procedurii în cazul recunoașterii învinuirii, instanța a admis cererea formulată de inculpatul A., față de actele dosarului de urmărire penală și în considerarea atitudinii procesuale a inculpatului care, prin declarația dată în fața instanței și-a asumat integral răspunderea față de acuzațiile aduse prin rechizitoriu.

Din analiza probatoriului cauzei, instanța a reținut în fapt următoarele:

Societatea Comercială C. S.R.L. B., Cod Fiscal [...], a fost înmatriculată la data de [...] la nr. [...], având ca asociat unic și administrator pe numitul A.. Sediul social a fost stabilit în mun. B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B., iar obiectul de activitate îl constituia “comerț cu ridicata al altor produse”. Totodată, a fost stabilit și sediul secundar în mun. B., str. Y. nr. xxx, jud. B., conform declarației tip model 2 nr. [...]. La data de 19.02.2010, asociatul unic și administratorul A. a fost revocat din funcție, fiind numit asociat unic și administrator E..

Așa cum reiese din datele furnizate de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov, în perioada în care S.C. C. S.R.L. a desfășurat activitate, sediul social a fost stabilit în B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B., în temeiul contractului de comodat din data de 09.07.2007 încheiat între F., G., H. - în calitate de comodanți și S.C. C. S.R.L., reprezentată de către A. - în calitate de comodatatar, contract ce avea ca obiect împrumutul spre folosință a imobilului situat la adresa mai sus menționată, iar sediul secundar (punctul de lucru) a fost stabilit în B., str. Y. nr. xxx, jud. B., în baza contractului de închiriere nr. 1/19.07.2007 încheiat între I. - în calitate de locator și S.C. C. S.R.L., reprezentată de către A. - în calitate de locatar, contract ce avea ca obiect închirierea unui teren în suprafață de 1000 mp, cu platforma betonată, situat la adresa mai sus menționată.

În cursul lunii aprilie 2010, comisari din cadrul Gărzii Financiare B., au efectuat în temeiul O.U.G. nr. 91/2003, aprobată prin Legea nr. 132/2004 un control la sediul societății C. S.R.L., respectiv în B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B., în vederea efectuării unor verificări

încrucișate a livrărilor de marfă (materiale neferoase) efectuate în cursul anului 2009 de către S.C. C. S.R.L., [...] către S.C. D. S.R.L., CUI [...], însă nu a putut fi contactat reprezentantul legal al societății. În aceste condiții, organele de control au întocmit invitația seria xx nr. .../28.04.2010 pe numele noului administrator E., prin care acesta era chemat la sediul Gărzii Financiare B. în data de 03.05.2010, pentru a prezenta un set de documente contabile (registru unic de control, actele constitutive ale societății, evidența financiar-contabilă pentru perioada 2009-2010).

Ținând cont de faptul ca invitația mai sus amintită nu a fost onorată de către administratorul E., s-a procedat la întocmirea și ulterior, la expedierea prin poștă, cu confirmare de primire, atât la sediul social cât și la punctul de lucru al agentului economic C. S.R.L., cât și la adresa de domiciliu a administratorului E., a invitațiilor nr. .../03.05.2010, nr. .../03.06.2010, nr. .../09.06.2010, nr. .../29.06.2010 și nr. .../29.06.2010 pe numele noului administrator, respectiv E., și pe numele fostului administrator, A., prin care aceștia erau chemați la sediul Gărzii Financiare B. în cursul lunilor mai, iunie și iulie 2010 pentru a prezenta un set de documente contabile (registru unic de control, evidența financiar-contabilă, registrele contabile, evidența financiar-contabilă aferentă anilor 2009-2010), însă plicurile cu invitațiile au fost returnate de Poșta Română cu mențiunea „*avizat – reavizat, expirat termen de păstrare*”.

Având în vedere cele menționate mai sus, reprezentanții Gărzii Financiare - Secția Județeană B. au formulat plângere penală împotriva administratorului S.C. C. S.R.L., A., în vederea cercetării acestuia sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de evaziune fiscală, prev. și ped. de art. 4 și art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005. Atât A., cât și E. au declarat, cu ocazia audierii lor, faptul că în cursul anului 2010 nu au luat la cunoștință despre efectuarea unor verificări de natura celor amintite, invitațiile trimise de către comisarii Gărzii Financiare neajungând la cunoștința acestora (nu există confirmări de primire a corespondenței expediate, aceasta fiind returnată cu mențiunea “expirat termen de păstrare”).

În urma cercetărilor efectuate în cauză s-a constatat faptul ca agentul economic C. S.R.L. nu a depus la DGRFP B. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice declarațiile informative privind livrările/prestările și achizițiile pe teritoriul României (declarația 394) pentru semestrul II - 2009, semestrul I și II – 2010, declarațiile privind obligațiile fiscale către bugetul de stat aferente trimestrului II și III – 2009 și trimestrelor I, II și III – 2010, deconturile de TVA pentru trimestrul II și III – 2009 și trimestrele I, II și III – 2010, bilanțurile contabile aferente anilor 2009 și 2010.

Cu toate ca agentul economic C. S.R.L. nu a depus declarațiile fiscale și situațiile financiare sus-menționate, în perioada noiembrie - decembrie 2009, a emis către S.C. D. S.R.L. B., CUI [...], 18 facturi fiscale în valoare totală de 544.168,17 lei pe care nu le-a înregistrat în contabilitate, iar veniturile obținute și TVA colectată nu le-a declarat la organul fiscal competent, respectiv AFP B., conform jurnalului pentru cumpărări și a situației facturilor primite și a plăților, documente financiar-fiscale întocmite de către S.C. D. S.R.L.. Din suma totală de 544.168,17 lei, suma de 543.668,18 lei a fost încasată prin plăți interbancare, conform unui număr de 18 ordine de plată, iar diferența de 500 lei a fost încasată în numerar prin eliberarea chitanței seria .../16.12.2009.

Astfel, în perioada 12.11.2009–16.12.2009, S.C. C. S.R.L. B., CUI [...], reprezentată de către A., a desfășurat relații comerciale cu S.C. D. S.R.L. B., CUI [...], relații ce au constat în livrarea de materiale feroase și neferoase (bară de cupru, țevă de aluminiu) de către primul agent economic, în baza următoarelor 18 facturi fiscale:

- Factura seria xxCAA nr. .../12.11.2009 în valoare de 8.171,14 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../12.11.2009 în valoare de 34.885,81 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../16.11.2009 în valoare de 15.423,15 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../17.11.2009 în valoare de 13.620,41 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../18.11.2009 în valoare de 8.738,62 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../19.11.2009 în valoare de 5.272,79 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../20.11.2009 în valoare de 22.083,35 lei;

- Factura seria xxCAA nr. .../24.11.2009 în valoare de 27.186,22 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../26.11.2009 în valoare de 10.632,32 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../27.11.2009 în valoare de 40.045,17 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../27.11.2009 în valoare de 113.645,00 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../28.11.2009 în valoare de 113.228,50 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../02.12.2009 în valoare de 8.483,82 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../03.12.2009 în valoare de 36.927,62 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../08.12.2009 în valoare de 25.943,83 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../09.12.2009 în valoare de 10.603,54 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../11.12.2009 în valoare de 9.368,06 lei;
- Factura seria xxCAA nr. .../16.12.2009 în valoare de 39.938,82 lei;

Din raportul de constatare întocmit la data de 27.05.2015 de către specialiști din cadrul Direcției Generale Antifraudă Fiscală – Direcția de Combatere a Fraudelor, detașați la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov a rezultat ca prejudiciul total cauzat bugetului de stat de S.C. C. S.R.L. B. prin neînregistrarea celor 18 facturi fiscale emise către S.C. D. S.R.L. B. este în cuantum de 160.049,46 lei, fiind compus din: 73.165,46 lei - impozit pe profit și 86.884 lei – TVA de plata suplimentară.

Documentele financiar-contabile care au stat la baza întocmirii raportului de constatare amintit mai sus (facturi, chitanțe, fișa cont furnizor, jurnale de cumpărări, note de recepție), au fost puse la dispoziție de către reprezentanții S.C. D. S.R.L. B., în baza adresei nr. .../30.04.2013.

În cursul urmăririi penale, cu ocazia audierii sale olograf, A. a declarat faptul că în perioada iulie 2007 – februarie 2010 (când a cesionat părțile sociale ale societății) a îndeplinit calitatea de administrator în cadrul S.C. C. S.R.L. B., societate ce a avut ca obiect principal de activitate comerțul cu ridicata. Totodată, a mai declarat faptul ca documentele financiar-contabile erau ținute la sediul secundar al agentului economic, la sediul principal nedesfășurând-se niciun fel de activitate economică, ci doar de încărcare/descărcare mărfuri feroase și neferoase. A. a mai declarat că în cursul lunii decembrie 2009 a desfășurat relații comerciale cu S.C. D. S.R.L. B. ce au constat în livrări de mărfuri feroase și neferoase, pe baza de facturi fiscale pe care le-a întocmit, semnat și stampilat, în calitate de administrator.

În ceea ce privește desfășurarea de activități de către S.C. C. S.R.L. atât la sediul principal, cât și la sediul secundar, martorul J., CNP [...] a declarat faptul ca agentul economic menționat, prin reprezentant A., a avut încheiat un contract de comodat bun imobil pentru imobilul situat în mun. B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B., însă nu a desfășurat niciun fel de activitate la adresa respectivă, iar martorul I., proprietarul terenului în suprafață de 1000 mp cu platforma betonată, locație la care S.C. C. S.R.L. a avut stabilit punctul de lucru, a declarat că societatea, pe perioada derulării contractului de închiriere, a desfășurat activități ce au constat în depozitarea de materiale feroase, cu toate că, așa cum am arătat mai sus, A. a declarat că la sediul secundar erau depozitate doar documentele financiar-contabile.

În aceste condiții, declararea unui sediu social al societății S.C. C. S.R.L. în mun. B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B. unde societatea nu a desfășurat nici un fel de activitate, a avut ca scop sustragerea de la efectuarea verificărilor fiscale de către organele statului român, fapt confirmat și de dispariția ulterioară a oricăror documente fiscale ale societății, pentru a îngreuna sau a împiedica verificările fiscale (documentele din dosar au fost furnizate de S.C. D. S.R.L. B.).

De asemenea, analizând activitatea comercială dintre S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.R.L. constând în livrarea de deșeuri feroase și neferoase de către prima societate către cea de-a doua, rezultă că aceste livrări au un caracter real, fiind dovedite atât prin audierea martorului K. cât și din plățile efectuate interbancar între cele două societăți, conform extraselor de cont puse la dispoziție de S.C. D. S.R.L.. În plus, nici inculpatul A. nu a negat existența acestor livrări, în singura declarație olografă dată în etapa urmăririi penale, mai ales că acesta era și obiectul de activitate al societății comerciale S.C. C. S.R.L..

În fața instanței de judecată, inculpatul a recunoscut integral acuzațiile astfel cum acestea au fost stabilite prin rechizitoriu-fila 62.

Având în vedere materialul probatoriu administrat în cauză, respectiv ansamblul probatoriu administrat în cursul urmăririi penale indicat în rechizitoriu și declarația inculpatului de recunoaștere în totalitatea a faptelor penale, instanța a apreciat că în drept fapta inculpatului A. care, în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. s-a sustras în perioada noiembrie - decembrie 2009 de la plata obligațiilor fiscale în cuantum de 160.049,46 lei prin neînregistrarea în evidențele contabile ale S.C. C. S.R.L. a veniturilor în suma totală de 544.168,17 lei realizate ca urmare a relațiilor comerciale desfășurate cu S.C. D. S.R.L. B., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „evaziune fiscală” prev. de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din vechiul Cod penal (18 acte materiale).

De asemenea s-a apreciat că fapta inculpatului A. care, în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. a declarat în mod fictiv că sediul principal al S.C. C. S.R.L. a fost stabilit în mun. B., str. X.. nr. xxx, atelier 1, jud. B., în realitate neavând nici o activitate la acest sediu și urmărind să se sustragă de la efectuarea verificărilor fiscale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de: „evaziune fiscală” prev. de art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005.

În considerarea deciziei nr. 265/6 mai 2014 a Curții Constituționale, instanța a calificat legea penală anterioară, cea în vigoare la momentul comiterii faptelor penale ca fiind legea mai favorabilă inculpatului, prin urmare acea lege se va aplica în integralitate inclusiv în privința dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni și la caracterul continuat al faptei penale prev. de art. 9 al. 1 lit. b din legea evaziunii fiscale.

Fiind stabilită vinovăția inculpatului A. sub forma intenției directe, instanța a dispus tragerea acestuia la răspundere penală, în raport de dispozițiile art.72 Cod penal anterior privind criteriile de individualizare judiciară a pedepsei în acord cu cerințele art. 52 Cod penal anterior. Astfel, instanța a avut în vedere gradul ridicat de pericol social al infracțiunilor la legea evaziunii fiscale raportat la mobilul comiterii faptelor penale – obținerea de venituri prin eludarea legii dar și la valoarea consistentă a prejudiciului adus statului.

Referitor la circumstanțele personale ale inculpatului, instanța a reținut că acesta este o persoană în vârstă de 45 de ani, din fișa de cazier judiciar rezultă că are mai multe condamnări inclusiv pentru infracțiuni de evaziune fiscală, în prezenta cauză și-a asumat răspunderea pentru cele întâmplate și a conștientizat gravitatea acuzației prin adoptarea unei poziții procesuale ferme de recunoaștere și regret a faptelor, și nu în ultimul rând atitudinea inculpatului de recunoaștere a prejudiciului material produs părții civile.

Prin urmare, aplicând față de inculpatul A. dispozițiile art. 5 Noul Cod penal și ale art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, instanța a apreciat că răspund gradului concret de pericol social al faptelor săvârșite de acest inculpat și circumstanțelor sale personale următoarele pedepse: - pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal 1969 – 18 acte materiale, pedeapsa închisorii de 3 ani și 2 luni, - pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prev. de art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005, pedeapsa închisorii de 2 ani.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal 1969 s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de: art. 64 alin. 1 lit. a teza a doua – dreptul de a fi ales în autorități publice sau în funcții electivă publice, lit. b – dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și lit. c Cod penal 1969 - dreptul de a ocupa funcția de asociat sau administrator al unei societăți comerciale pe o durată de 5 ani, relativ la prima infracțiune de evaziune fiscală și cu privire la cea de-a doua infracțiune de evaziune fiscală, în temeiul aceluiași text legal, a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de: art. 64 alin. 1 lit. a teza a doua – dreptul de a fi ales în autorități publice sau în funcții electivă publice, lit. b – dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și lit. c Cod penal 1969 - dreptul de a ocupa funcția de asociat sau administrator al unei societăți comerciale pe o durată de 3 ani.

În baza art. 33 lit. a, 34 lit. b Cod penal 1969, 35 alin. 2 Cod penal 1969, art. 5 Cod penal au fost contopite aceste pedepse aplicate inculpatului prin prezenta și s-a dispus ca inculpatul să

execute pedeapsa cea mai grea, a închisorii de 3 ani și 2 luni cu executare în regim privativ de libertate față de cuantumul sancționator aceasta este singura modalitate de executare posibilă și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de: art. 64 alin. 1 lit. a teza a doua – dreptul de a fi ales în autorități publice sau în funcții electivă publice, lit. b – dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și lit. c Cod penal 1969 - dreptul de a ocupa funcția de asociat sau administrator al unei societăți comerciale pe o durată de 5 ani.

Sub aspectul laturii civile a cauzei, fiind stabilită vinovăția inculpatului A. în comiterea faptei penale de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal 1969 – 18 acte materiale, s-a constatat că sunt îndeplinite condițiile art. 998 Cod civil anterior privind răspunderea civilă delictuală a inculpatului, astfel că, în baza art. 397 rap. la art. 25 Cod procedură penală, art. 998, 1003 Cod civil anterior, a fost admisă acțiunea civilă promovată în procesul penal de partea civilă Statul Român prin ANAF-DGRFP B. și în consecință a fost obligat inculpatul în solidar cu partea responsabilă civilmente S.C. C. S.R.L. B. să achite părții civile suma de 160.049,46 lei (din care TVA în sumă de 86.884 lei și impozit pe profit în sumă de 73.165,46 lei), la care se adaugă obligații accesorii până la achitarea integrală a debitului.

### **Împotriva acestei hotărâri a declarat apel în termenul legal Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov.**

Apelul parchetului privește nelegalitatea sentinței penale atacate în sensul că instanța nu a dispus aplicarea unei pedepse accesorii, deși potrivit art. 72 alin. 2 din Codul penal, aceasta trebuie aplicată implicit în cazul în care pedeapsa principală este închisoarea și nu s-a ales o altă modalitate de executare a acesteia. Se mai arată că la termenul din data de 29.09.2016 când s-au pus concluzii pe fond, s-a solicitat contopirea tuturor pedepselor aplicate inculpatului având în vedere că fapta care a făcut obiectul prezentului dosar a fost săvârșită în perioada noiembrie-decembrie 2009 și de la acel moment a mai suferit două condamnări. Analizând fișa de cazier s-a constatat că în cauză erau aplicabile dispozițiile art. 83 alin. 1 și respectiv art. 37 lit. a din Codul penal, întrucât anterior încheierii activității infracționale din prezenta cauză fusese condamnat și sentința penală nr. 823/07.11.2007 a Judecătoriei Râmnicu-Vâlcea care a rămas definitivă la 04.12.2009. În motivarea apelului se arată că ulterior inculpatul a mai fost condamnat prin sentința penală nr. 29/10.02.2014 a Tribunalului Gorj, definitivă la 23.12.2015 prin decizia Curții de Apel Craiova, faptă săvârșită în perioada 15.02.2013 – 09.08.2013 care este concurentă cu fapta pentru care a fost condamnat prin sentința penală atacată. Se arată că fapta din prezenta cauză, săvârșită în formă continuată s-a consumat în data de 20.01.2010, data până la care inculpatul avea obligația să depună documentele fiscale la ANAF privind activitatea economică a societății pe care o administra. Se arată că întrucât situația juridică a inculpatului a fost pusă în discuția părților la data de 29.09.2016, se impunea schimbarea încadrării juridice în sensul reținerii dispozițiilor art. 83 alin. 1 și art. 37 lit. a Cod penal din 1960 și implicit aplicarea regulilor cu privire la concurs raportat la dispozițiile sentinței Tribunalului Gorj.

În apel nu au fost administrate probe noi, iar inculpatul A. nu a dorit să dea declarații în fața instanței de apel la termenul de judecată din data de 21 februarie 2017, în condițiile art. 83 din Codul de procedură penală.

### **Examinând cauza potrivit art. 420 din Codul de procedură penală, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei, se constată că apelul formulat este fondat pentru următoarele considerente:**

Starea de fapt a fost reținută în mod corect de către prima instanță. Din analiza mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale coroborate cu declarația de recunoaștere a învinuirii dată de către inculpatul A. la termenul de judecată din 31 august 2016 (fila 62 din fața instanței de apel), instanța de apel constată că prima instanță a avut în vedere la stabilirea stării de fapt toate probele administrate, stabilind în mod corect vinovăția inculpatului A. la săvârșirea faptei, încadrarea juridică a faptei, legea penală mai favorabilă care este Codul penal din 1969 în acest caz. De asemenea pedepsele aplicate sunt corect individualizate în raport de dispozițiile art. 72 Cod penal din 1969.

Raportat la efectul devolutiv al apelului, așa cum este reglementat în cuprinsul articolului 417 din Codul de procedură penală, în cadrul limitelor efectului devolutiv, instanța este obligată ca, în afara temeiurilor invocate și cererilor formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept.

În ceea ce privește critica parchetului prin care se invocă incidența dispozițiilor art. 83 Cod penal din 1969 privind revocarea suspendării executării pedepsei, instanța de apel urmează a analiza în continuare data săvârșirii faptelor pentru care a fost trimis în judecată în acest dosar inculpatul A. și a observa dacă acestea au fost săvârșite în termenul de încercare al suspendării condiționate a executării pedepsei aplicată prin sentința penală nr. 823/2007 a Judecătorei Râmnicu-Vâlcea.

Astfel se constată că prin sentința penală nr. 823/07.11.2007 a Judecătorei Râmnicu Vâlcea în dosarul nr. xxxx/288/2006, astfel cum a rămas definitivă prin decizia penală nr. 193/A din 04.12.2009 inculpatul A. a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. c Cod penal pe o perioadă de 3 ani, aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005, art. 41 alin. 2 Cod penal, art. 13 Cod penal.

Sentința penală nr. 823/07.11.2007 a Judecătorei Râmnicu Vâlcea în dosarul nr. xxxx/288/2006 a rămas definitivă prin decizia penală nr. 193/A din 04.12.2009, pronunțată de Tribunalul Vâlcea, dar prin nerecurare la data de **29.12.2009** (răspunsul Judecătorei Rm. Vâlcea de la fila 75 din dosarul instanței de fond și răspunsul Tribunalului Vâlcea înaintat instanței de apel la fila 27).

Prin rechizitoriu s-a menționat că în drept fapta inculpatului A. care, în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. s-a sustras în perioada noiembrie-decembrie 2009 de la plata obligațiilor fiscale în cuantum de 160.049,46 lei, prin neînregistrarea în evidențele contabile ale S.C. C. S.R.L. a veniturilor în sumă totală de 544.168,17 lei realizate ca urmare a relațiilor comerciale desfășurate cu S.C. D. S.R.L. B. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din vechiul Cod penal, 18 acte materiale și aplicarea art. 5 din Codul penal. De asemenea s-a arătat că fapta inculpatului care, în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. a declarat în mod fictiv că sediul principal al S.C. C. a fost stabilit în municipiul B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B., în realitate neavând nicio activitate la acest sediu și urmărind să se sustragă de la efectuarea verificărilor fiscale întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005.

Se constată că procurorul a indicat perioada noiembrie-decembrie 2009 ca dată a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969, fără a indica data săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005. În cuprinsul stării de fapt, se arată că a fost încheiat contractul de comodat din data de 09.07.2007 între comodanți și S.C. C. S.R.L., reprezentată de A.. Ulterior procurorul a indicat prin motivele de apel că fapta din prezenta cauză, săvârșită în formă continuată s-a consumat în data de 20.01.2010, dată până la care inculpatul avea obligația să depună documentele fiscale la ANAF privind activitatea economică a societății pe care o administra, fără a indica texte legale care să conducă la concluzia că la acel moment a avut loc epuizarea omisiunii evidențierii în actele contabile a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate.

Și instanța de fond a constatat că în drept fapta inculpatului A. care, în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. s-a sustras în perioada noiembrie - decembrie 2009 de la plata obligațiilor fiscale în cuantum de 160.049,46 lei prin neînregistrarea în evidențele contabile ale S.C. C. S.R.L. a veniturilor în suma totală de 544.168,17 lei realizate ca urmare a relațiilor comerciale desfășurate cu S.C. D. S.R.L. B., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „evaziune fiscală” prev. de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din vechiul Cod penal (18 acte materiale). De asemenea s-a apreciat că fapta inculpatului A. care, în calitate de administrator al S.C. C. S.R.L. a declarat în mod fictiv că sediul principal al S.C. C. S.R.L. a fost stabilit în mun. B., str. X. nr. xxx, atelier 1, jud. B., în realitate neavând nici

o activitate la acest sediu și urmărind să se sustragă de la efectuarea verificărilor fiscale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de: „evaziune fiscală” prev. de art. 9 alin. 1 lit. f din Legea nr. 241/2005.

Potrivit art. 9 alin. 1 lit. b și f din Legea nr. 241/2005, în vigoare la data săvârșirii faptei, constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale:

b) omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate;

f) sustragerea de la efectuarea verificărilor financiare, fiscale sau vamale, prin nedeclararea, declararea fictivă ori declararea inexactă cu privire la sediile principale sau secundare ale persoanelor verificate.

În speță omisiunea evidențierii celor 18 facturi fiscale în actele contabile datează din perioada 12.11.2009 – 16.12.2009, perioadă care și reprezintă durata săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, când facturile fiscale respective au fost omise de la evidențierea în actele contabile.

Astfel, potrivit art. 155 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în vigoare la data săvârșirii faptei, persoana impozabilă care efectuează o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, alta decât o livrare/prestare fără drept de deducere a taxei, conform art. 141 alin. (1) și (2), trebuie să emită o factură către fiecare beneficiar, cel târziu până în cea de-a 15-a zi a lunii următoare celei în care ia naștere faptul generator al taxei, cu excepția cazului în care factura a fost deja emisă. Iar potrivit art. 156 intitulat ”Evidența operațiunilor”, (1) Persoanele impozabile stabilite în România trebuie să țină evidențe corecte și complete ale tuturor operațiunilor efectuate în desfășurarea activității lor economice. (2) Persoanele obligate la plata taxei pentru orice operațiune sau care se identifică drept persoane înregistrate în scopuri de TVA, conform prezentului titlu, în scopul desfășurării oricărei operațiuni, trebuie să țină evidențe pentru orice operațiune reglementată de prezentul titlu. (3) Persoanele impozabile și persoanele juridice neimpozabile trebuie să țină evidențe corecte și complete ale tuturor achizițiilor intracomunitare. (4) Evidențele prevăzute la alin. (1) - (3) trebuie întocmite și păstrate astfel încât să cuprindă informațiile, documentele și conturile, inclusiv registrul nontransferurilor și registrul bunurilor primite din alt stat membru, în conformitate cu prevederile din norme. Conform art. 156<sup>1</sup>, perioada fiscală este luna calendaristică. (2) Prin derogare de la alin. (1), perioada fiscală este trimestrul calendaristic pentru persoana impozabilă care în cursul anului calendaristic precedent a realizat o cifră de afaceri din operațiuni taxabile și/sau scutite cu drept de deducere care nu a depășit plafonul de 100.000 euro al cărui echivalent în lei se calculează conform normelor. (6) Persoana impozabilă care, potrivit alin. (2) și (5), are obligația depunerii deconturilor trimestriale trebuie să depună la organele fiscale competente, până la data de 25 ianuarie inclusiv, o notificare în care să menționeze cifra de afaceri din anul precedent, obținută sau, după caz, recalculată.

Se constată că elementul material al infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 constă în omisiunea evidențierii în actele contabile a operațiunilor comerciale efectuate în raport de data efectivă a înregistrărilor respective și nu în raport de perioada fiscală corespunzătoare obligației depunerii decontului despre care se face vorbire în cuprinsul art. 156<sup>1</sup> din Codul fiscal.

Astfel, potrivit art. 6 din Legea contabilității nr. 82 din 24 decembrie 1991 în vigoare la data săvârșirii faptei, (1) Orice operațiune economico-financiară efectuată se consemnează în momentul efectuării ei într-un document care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ. (2) 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. Potrivit art. 10 din Legea nr. 82/1991, răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art. 1 revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării unității respective.



Iar potrivit art. 20 și 21 din Legea contabilității nr. 82 din 24 decembrie 1991, registrele de contabilitate obligatorii sunt: Registrul-jurnal, Registrul-inventar și Cartea mare. Întocmirea, editarea și păstrarea registrelor de contabilitate se efectuează conform normelor elaborate de Ministerul Economiei și Finanțelor. *Registrele de contabilitate se utilizează în strictă concordanță cu destinația acestora și se prezintă în mod ordonat și astfel completate încât să permită, în orice moment, identificarea și controlul operațiunilor contabile efectuate.* Conform articolului 2 din aceeași lege, *contabilitatea, ca activitate specializată în măsurarea, evaluarea, cunoașterea, gestiunea și controlul activelor, datoriilor și capitalurilor proprii, precum și a rezultatelor obținute din activitatea persoanelor juridice și fizice prevăzute la art. 1, trebuie să asigure înregistrarea cronologică și sistematică, prelucrarea, publicarea și păstrarea informațiilor cu privire la poziția financiară, performanța financiară și fluxurile de trezorerie, atât pentru cerințele interne ale acestora, cât și în relațiile cu investitorii prezenți și potențiali, creditorii financiari și comerciali, clienții, instituțiile publice și alți utilizatori.*

De asemenea declararea fictivă cu privire la sediul principal al societății a fost făcută de către administrator, inculpatul A., aceasta având loc după încheierea contractului de comodat din 09.07.2007, la data înregistrării S.C. C. S.R.L. la Oficiul Registrului Comerțului, respectiv 31.07.2007 (filele 205 – 224 dosar de urmărire penală).

În aceste condiții, datele săvârșirii faptelor, respectiv 12.11.2009 – 16.12.2009 și 31.07.2007, pentru care este cercetat inculpatul A. în prezentul dosar nu sunt situate în termenul de încercare stabilit prin sentința penală nr. 823/07.11.2007 a Judecătoriei Râmnicu Vâlcea în dosarul nr. xxx/288/2006, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 193/A din 04.12.2009 a Tribunalului Vâlcea la data de 29.12.2009, urmând a fi incidente dispozițiile art. 85 din Codul penal din 1969 și nu dispozițiile art. 83 alin. 1 și respectiv art. 37 lit. a Cod penal din 1969.

Pentru a realiza însă contopirea pedepselor aplicate prin hotărârea atacată cu alte pedepse, indicate de parchet ca fiind aplicate prin sentința penală nr. 29/10.02.2014 a Tribunalului Gorj, definitivă la 23.12.2015 prin decizia Curții de Apel Craiova, este nevoie ca modificarea pedepselor să aibă loc pe o cale separată întemeiată pe dispozițiile art. 585 din Codul de procedură penală, avându-se în vedere și dispozițiile deciziei dată în recursul în interesul legii nr. 70/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Se mai constată că apelul parchetului este întemeiat în ceea ce privește obligativitatea aplicării pedepselor accesorii conform art. 71 Cod penal din 1969.

Având în vedere toate acestea, raportat la dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. a din Codul de procedură penală, urmează a fi admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov împotriva sentinței penale nr. 192/S/17.10.2016 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxx/62/2016, pe care o va desființa în ceea ce privește neaplicarea art. 85 Cod penal din 1969, procedeul contopirii și omisiunea aplicării pedepsei accesorii și rejudecând:

În baza art. 85 din Codul penal din 1969, va anula suspendarea condiționată a executării pedepsei de 2 ani închisoare și pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. c Cod penal pe o perioadă de 3 ani, aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005, art. 41 alin. 2 Cod penal, art. 13 Cod penal, prin sentința penală nr. 823/07.11.2007 a Judecătoriei Râmnicu Vâlcea în dosarul nr. xxxx/288/2006, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 193/A din 04.12.2009 a Tribunalului Vâlcea la data de 29.12.2009.

În baza art. 33 lit. a, 34 lit. b din Codul penal din 1969, va contopi pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 823/07.11.2007 a Judecătoriei Râmnicu Vâlcea în dosarul nr. xxxx/288/2006, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 193/A din 04.12.2009 a Tribunalului Vâlcea la data de 29.12.2009 cu pedepsele de 3 ani și 2 luni închisoare și 2 ani închisoare și va aplica inculpatului A. pedeapsa cea mai grea de 3 ani și 2 luni închisoare.

În baza art. 35 Cod penal din 1969 va aplica alăturat pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b și lit. c Cod penal pe o perioadă de 5 ani.

În baza art. 71 Cod penal din 1969 va interzice inculpatului A. drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, b, c Cod penal din 1969.

Va menține restul dispozițiilor sentinței penale atacate.

În baza art. 275 alin. 3 din Codul de procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel rămân în sarcina acestuia.

În baza art. 275 alin. 6 din Codul de procedură penală, suma de 260 lei, reprezentând onorariu avocat oficiu se suportă din fondurile Ministerului Justiției.

## **7. Calcularea accesoriilor în cazul infracțiunii de evaziune fiscală.**

- Legea nr. 241/2005

*Inculpata, acuzată de săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, trebuie să repare atât prejudiciul efectiv (sumele de bani cu titlu de impozite pe care nu le-a achitat la bugetul de stat ca urmare a infracțiunii săvârșite - cu titlu de prejudiciu creat direct prin faptele ilicite săvârșite), cât și câștigul nerealizat de partea civilă prin lipsirea acesteia de sumele de bani ce constituie debitul principal, pe toată perioada cuprinsă între data scadenței acestor sume și data plății efective.*

*Rațiunea reparării integrale a prejudiciului impune obligarea inculpatei la plata acestui câștig nerealizat (stabilit în conformitate cu dispozițiile art. 119 și următoarele din O.G. nr. 92/2003) până la data achitării integrale a debitului principal.*

*Debitului principal constând în impozit pe venit i se adaugă majorările de întârziere și penalitățile calculate până la data recuperării prejudiciului, aceste majorări fiind solicitate prin cererea de constituire parte civilă.*

*Cum inculpata a plătit debitul principal la data de 21.03.2016, ea datorează accesorii către partea civilă până la această dată.*

Secția penală – decizia nr. 257/Ap/28 martie 2017, M.G.L.

Constată că prin sentința penală nr. 3/S/18.01.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov, în baza art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 375 și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și art. 10 din Legea nr. 241/2005 a dispus condamnarea inculpatei A. la o pedeapsă de 8 (opt) luni închisoare și pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 litera a și b Cod penal pe o durată de 1 an, pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, trei acțiuni.

În baza art. 91 și următoarele Cod penal a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, cu termen de supraveghere de 2 ani.

Conform dispozițiilor art. 93 alin. 1 din Codul penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpata trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

Conform dispozițiilor art. 93 alin. 3 din Codul de procedură penală, pe durata termenului de supraveghere, inculpata va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 zile în cadrul Primăriei Municipiului B. sau în cadrul Primăriei C..

A atras atenția inculpatei că în cazul în care încalcă cu rea-credință măsurile și obligațiile dispuse se va dispune revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și executarea pedepsei în regim de detenție, conform art. 96 Cod penal.

A constatat integral recuperat prejudiciul cauzat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov cu numărul xxxx/P/2011, s-a dispus trimiterea în

judecată a inculpatei A. pentru trei infracțiuni de evaziune fiscală, prev. de art. 9 alin.1 lit. a din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 38 alin.1 Cod penal.

Analizând mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală și declarația de recunoaștere a vinovăției dată de inculpată în cadrul procedurii simplificate de judecare a cauzei, instanța de fond a reținut în fapt că inculpata A. a ascuns sursa impozabilă și a prejudiciat bugetul consolidat al statului cu suma de 1.003 lei reprezentând impozit pe venit, prin aceea că până cel târziu la data de 28.04.2014, în calitate de împuternicit al numiților D. și E., a omis înregistrarea la organele fiscale competente a contractului de închiriere încheiat la data de 28.03.2014 cu numitul F., având ca obiect închirierea apartamentului nr.19 situat în B., str. G. nr. xx bl. xxx sc. x, jud. B. pentru o chirie lunară de 200 euro și având o durată de 1 an, la data de 30.07.2014, în calitate de împuternicit al numiților D. și E., a încheiat un nou contract de închiriere cu numitul F., având ca obiect închirierea apartamentului nr.19 situat în B., str. G. nr. xx bl.xxx sc. x, jud. B., valabil pentru perioada 01.08.2014-01.01.2015, pe care l-a declarat la AJFP B. în aceeași dată, dar în care a trecut o chirie mult mai mică (100 lei) decât cea încasată în realitate (200 euro) și, până cel târziu la data de 02.02.2015, în calitate de împuternicit al numiților D. și E., a omis declararea către organele fiscale competente a venitului de 200 euro reprezentând chiria aferentă lunii ianuarie 2015, obținut prin prelungirea tacită a contractului de închiriere ce expirase la data de 01.01.2015 și prin însușirea garanției lăsată de numitul F. la data de 28.03.2014, cu ocazia închirierii inițiale a apartamentului nr.19 situat în B., str. G. nr. xx bl.xxx sc. x, jud. B..

În drept, a considerat instanța de fond că fapta inculpatei A. constând în ascunderea sursei impozabile și prejudicierea bugetului consolidat al statului cu suma de 1.003 lei reprezentând impozit pe venit, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, în formă continuată, prev. de art. 9 alin.1 lit. a din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal.

La individualizarea pedepsei ce i s-a aplicat inculpatei s-au avut în vedere limitele de pedeapsă reduse cu o treime ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 375 și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, în sensul că limitele de pedeapsă se reduc la jumătate, deoarece inculpata a achitat în cursul urmăririi penale pretențiile părții civile.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel partea civilă, Ministerul Finanțelor - Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice.

În motivarea apelului, partea civilă a solicitat desființarea sentinței apelate în ceea ce privește modul de soluționare a acțiunii civile, iar, în rejudecare, să se dispună obligarea inculpatei și la plata majorărilor și penalităților de întârziere aferente prejudiciului admis, în cuantum de 245 de lei, cu titlu de dobânzi și penalități de întârziere calculate pentru perioada 25.06.2014-21.03.2016, aceasta fiind data achitării debitului principal.

Verificând hotărârea atacată sub toate aspectele, pe baza lucrărilor și a materialului probator din dosarul cauzei, Curtea constată următoarele:

Prima instanță a stabilit o corectă stare de fapt, efectuând o analiză detaliată a mijloacelor de probă administrate în faza de urmărire penală, coroborate cu declarația de recunoaștere dată de inculpată în procedura simplificată în faza de judecată, starea de fapt nefiind contestată de niciuna dintre părți și nici de procuror. Curtea își va însuși în totalitate analiza stării de fapt efectuată de prima instanță, considerând-o corectă, având în vedere mijloacele de probă administrate.

În drept, în mod corect s-a considerat că fapta inculpatei A. constând în ascunderea sursei impozabile și prejudicierea bugetului consolidat al statului cu suma de 1.003 lei reprezentând impozit pe venit, întrunește elementele constitutive ale unei singure infracțiuni de evaziune fiscală, în formă continuată, prev. de art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal.

La individualizarea pedepsei și la stabilirea modalității de individualizare a executării pedepsei, în mod corect au fost avute în vedere circumstanțele concrete ale cauzei, prejudiciul mic creat prin infracțiunea săvârșită, numărul mic de acte materiale ce compun infracțiunea

continuată, dar și circumstanțele personale, legate de lipsa antecedentelor penale, atitudinea de recunoaștere și plata integrală a prejudiciului încă din faza de urmărire penală.

Cu privire la criticile aduse de partea civilă, instanța de control judiciar reține principiul de drept conform căruia autorul unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii va fi obligat să repare întreg prejudiciul creat prin fapta ilicită, atât pierderea efectiv suferită de cel prejudiciat cât și câștigul pe care, în condiții obișnuite, el ar fi putut să-l realizeze și de care a fost lipsit (art. 1385 alineat 3 Cod civil actual – și Codul civil anterior conținea același principiu de drept).

Prin urmare, în speță, inculpata trebuie să repare atât prejudiciul efectiv (sumele de bani cu titlu de impozite pe care nu le-a achitat la bugetul de stat ca urmare a infracțiunii săvârșite - cu titlu de prejudiciu creat direct prin faptele ilicite săvârșite), cât și câștigul nerealizat de partea civilă prin lipsirea acesteia de sumele de bani ce constituie debitul principal, pe toată perioada cuprinsă între data scadenței acestor sume și data plății efective.

Rațiunea reparării integrale a prejudiciului impune obligarea inculpatei la plata acestui câștig nerealizat (stabilit în conformitate cu dispozițiile art. 119 și următoarele din O.G. nr. 92/2003) până la data achitării integrale a debitului principal.

Analizând cererea de constituire parte civilă, se constată că debitul principal constând în impozit pe venit este de 1003 lei, sumă la care se adaugă majorările de întârziere și penalitățile calculate până la data recuperării prejudiciului, aceste majorări fiind solicitate prin cererea de constituire parte civilă.

Cum inculpata a plătit debitul principal la data de 21.03.2016, aceste accesorii au fost calculate de partea civilă până la această dată, principiul arătat mai sus impunând obligarea inculpatei și la plata acestor accesorii, în cuantum de 245 de lei.

Se va admite apelul formulat de partea civilă ANAF - DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE B. împotriva sentinței penale nr. 3/S/18.01.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul penal nr. xxxx/62/2016, pe care o va desființa cu privire la modalitatea de soluționare a acțiunii civile.

În rejudicare, va obliga inculpata A. să plătească părții civile suma de 245 de lei cu titlu de dobânzi și penalități de întârziere calculate pentru perioada 25.06.2014-21.03.2016.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

În baza art. 275 alineat 3 Cod de procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina statului.

## **8. Greșit obligat inculpatul la prelevarea de probe biologice în vederea introducerii profilului genetic în SNDGJ conform art. 4 alin.1 din Legea nr.76/2008, raportat la fapta comisă prevăzută de art. 4 din Legea nr. 143/2000.**

Secția penală, decizia penală nr. 730/Ap/10 octombrie 2017, R.C.D.

Asupra prezentei cauze penale, constată următoarele:

Prin sentința penală nr.113/S din 21.06.2017 a Tribunalului Brașov s-a dispus, în baza art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, condamnarea inculpatului A. la *o pedeapsă de 1 lună închisoare*.

În baza art. 91 alin. 1 – 92 alin. 1 Cod penal a *suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale pe durata unui termen de 2 ani*.

În baza art. 93 alin. 1 lit. a-e, alin. 2 lit. b, c alin. 3 Cod penal pe durata termenului de supraveghere, a impus condamnatului respectarea următoarelor măsuri de supraveghere:

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

- să frecventeze un program de reintegrare socială stabilit și derulat de către serviciul de probațiune;
- să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală.
- să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Primăriei mun. B.– Amenajarea Teritoriului sau în cadrul Primăriei mun. B. - Căminul pentru Persoane Vârstnice.

În baza art. 91 alin. 4 Cod penal a atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

A constatat că inculpatul A. a fost reținut o zi, la 1.04.2015.

În temeiul art. 16 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 și art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal a dispus confiscarea specială a următoarelor cantități de droguri care au făcut obiectul infracțiunii cercetate în prezenta cauză:

- cantitatea de 1,20 grame cannabis depusă la Camera de Corpuri Delicte a I.G.P.R. – D.C.J.S.E.O.

În baza art. 4 alin. 1 din Legea nr.76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpat în vederea introducerii profilului genetic în S.N.D.G.J.

În baza art. 274 alin. 1, 2 Cod procedură penală a obligat inculpatul să plătească statului 800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

Pentru a dispune în acest sens, instanța a reținut următoarele.

Prin rechizitoriul nr. xxx/D/P/2014 întocmit de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial Brașov s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de:

- „deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu” prevăzută de art. 4 alin.1 din Legea nr.143/2000.

Prin actul de sesizare a instanței s-au reținut în esență următoarele:

La data de 13.12.2014, lucrătorii de poliție din cadrul Secției 1 Poliție B. și lucrători din cadrul I.J.J. B. au sesizat B.C.C.O. B. – Serviciul Antidrog în legătură cu faptul că A. a fost depistat având asupra sa o cantitate de droguri de risc.

Din cercetările efectuate în cauză a rezultat că, în data de 13.12.2014, o patrulă mixtă de menținere a ordinii publice s-a deplasat, urmare unei solicitări, la S.C. „C.” S.R.L. din B., [...], întrucât o persoană de sex masculin a provocat tulburarea ordinii publice și exista suspiciunea că aceasta se află sub influența substanțelor stupefiante.

Cu această ocazie, în localul public a fost identificat inculpatul A. și i-a fost efectuat un control corporal. În cadrul controlului au fost găsite asupra inculpatului un număr de 3 pliculețe transparente autosigilante, două dintre acestea conținând fragmente vegetale de culoare verde-oliv, iar în cel de-al treilea observându-se urme de fragmente. Tot cu ocazia controlului a mai fost descoperită o țigaretă de tip „joint” fumată până la jumătate.

Inculpatul A. a fost condus la unitatea de primire urgențe din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență B. și, fiind testat toxicologic, s-a stabilit că acesta a consumat cannabis.

Probele ridicate cu ocazia controlului corporal au fost înaintate Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul IGPR și, conform raportului de constatare tehnico-științifică nr. 892021/23.01.2015, fragmentele vegetale aflate în cele două pliculețe transparente autosigilante cântăresc 1,39 grame și sunt cannabis, în cel de-al treilea pliculeț a fost pus în evidență tetrahydrocannabinol (THC), iar în restul de țigaretă a fost pus în evidență  $\Delta^9$  Tetrahydrocannabinol (THC) și nicotină.

Cannabisul face parte din Tabelul Anexă nr. III al Legii nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.

Inculpatul A. a arătat că înțelege să recunoască faptele ce i se impută și a solicitat ca judecata să se desfășoare exclusiv pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor în circumstanțiere depuse la dosarul cauzei.

Tribunalul a apreciat incidente dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală privitor la inculpatul A..

Urmare a manifestării de voința a inculpatului indicat dar văzând și probele administrate în cursul urmăririi penale instanța va reține ca și corespunzând adevărului situația de fapt descrisă în actul de sesizare în modalitatea expusă în rechizitoriu, respectiv următoarele:

În data de 13.12.2014, o patrulă mixtă de menținere a ordinii publice s-a deplasat, urmare unei solicitări, la S.C. C. S.R.L. din [...], întrucât o persoană de sex masculin a provocat tulburarea ordinii publice și exista suspiciunea că aceasta se află sub influența substanțelor stupefiante.

Cu această ocazie, în localul public a fost identificat inculpatul A. și i-a fost efectuat un control corporal. În cadrul controlului au fost găsite asupra inculpatului un număr de 3 pliculețe transparente autosigilante, două dintre acestea conținând fragmente vegetale de culoare verde-oliv, iar în cel de-al treilea observându-se urme de fragmente. Tot cu ocazia controlului a mai fost descoperită o țigaretă de tip „joint” fumată până la jumătate.

Inculpatul A. a fost condus la unitatea de primire urgențe din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență B. și, fiind testat toxicologic, s-a stabilit că acesta a consumat cannabis.

Probele ridicate cu ocazia controlului corporal au fost înaintate Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul IGPR și, conform raportului de constatare tehnico-științifică nr.892021/23.01.2015, fragmentele vegetale aflate în cele două pliculețe transparente autosigilante cântăresc 1,39 grame și sunt cannabis, în cel de-al treilea pliculeț a fost pus în evidență tetrahydrocannabinol (THC), iar în restul de țigaretă a fost pus în evidență  $\Delta^9$  Tetrahydrocannabinol (THC) și nicotină.

Cannabisul face parte din Tabelul Anexă nr. III al Legii nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.

Faptele anterior descrise comise de către inculpatul A. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de „deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu” prevăzută de art. 4 alin. 1 din Legea nr.143/2000, sens în care s-a dispus condamnarea inculpatului indicat după cum urmează:

În baza art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală a condamnat inculpatul A. la o pedeapsă de 1 lună închisoare.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului indicat au fost urmărite criteriile vizate de art. 74 Cod penal prin prisma stării de pericol creat pentru valoarea ocrotită de legea penală, naturii și gravității rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, faptul că inculpatul are antecedente penale, nivelul său de educație, vârsta tânără, situația sa familială și socială, acesta părând a înțelege consecințele faptelor sale.

Astfel conform înscrisurilor întocmite de către Agenția Națională Antidrog – C.P.E.C.A. B., inculpatul A. este neintegrit socio-profesional și are un istoric de consum al drogurilor de risc începând din anul 2007, fiind consumator de cannabis.

Pe de altă parte din fișa de cazier judiciar a inculpatului rezultă că acesta a fost condamnat la amendă penală pentru infracțiunea prevăzută de art.180 din Codul penal 1968, prin sentința penală nr.403/2006 a Judecătoria Brașov și la o altă amendă penală pentru infracțiunea prevăzută de art.290 din Codul penal 1968, prin sentința penală nr.315/2005 a Tribunalului Brașov. De asemenea, la data de 22.02.2013, prin ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov s-a dispus sancționarea sa administrativă cu amendă 300 lei pentru infracțiuni prevăzute de Legea nr. 50/1991 (executarea de lucrări fără autorizație de construcție).

Toate cele expuse nu relevă posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 83 și următoarele Cod penal privitoare la amânarea executării pedepsei.

În baza art. 91 alin. 1 Cod penal s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale pe o durată de 2 ani – fiind întrunite condițiile cumulativ vizate de textul procesual indicat și pentru motivele expuse la individualizarea pedepselor aplicate - termen de supraveghere stabilit conform art. 92 alin. 1 Cod penal.

Față de aceste aspecte tribunalul a apreciat că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, inculpatul A. nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

În acest sens tribunalul a observat atitudinea procesuală sinceră, vârsta, circumstanțele concrete ale faptelor, cantitatea de droguri de risc deținută, aspecte care, în mod coroborat, conturează posibilitatea atingerii scopului pedepsei și fără executarea acesteia în mediu penitenciar.

În baza art. 93 alin. 1 lit. a-e, alin. 2 lit. b, c alin. 3 Cod penal pe durata termenului de supraveghere, condamnatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la serviciul de probațiune în raza căruia domiciliază, la datele fixate de acesta;
- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență;
- să frecventeze un program de reintegrare socială stabilit și derulat de către serviciul de probațiune;
- să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală;
- să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Primăriei mun. B. – Amenajarea Teritoriului sau în cadrul Primăriei mun. B. - Căminul pentru Persoane Vârstnice.

În baza art. 91 alin. 4 Cod penal a atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

Va constata că inculpatul A. a fost reținut o zi, la 1.04.2015.

În temeiul art. 16 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 și art. 112 alin. 1 lit. f din Codul penal a dispus confiscarea specială a următoarelor cantități de droguri care au făcut obiectul infracțiunii cercetate în prezenta cauză:

- cantitatea de 1,20 grame cannabis depusă la Camera de Corpuri Delicte a I.G.P.R. – D.C.J.S.E.O.

În baza art. 4 alin.1 din Legea nr.76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpat în vederea introducerii profilului genetic în S.N.D.G.J.

În baza art. 274 alin.1, 2 Cod procedură penală a obligat inculpatul să plătească statului 800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

*Împotriva acestei hotărâri a formulat apel, la data de 26.06.2017, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – D.I.I.C.O.T. – Serviciul teritorial B..*

*Ministerul Public a criticat hotărârea primei instanțe sub aspect de legalitate, relativ la pedeapsa aplicată de către instanța de fond inculpatului A. pentru infracțiunea prevăzută de art. 4 alin.1 din Legea nr. 143/2000. S-a arătat că pentru această infracțiune limitele de pedeapsă prevăzute sunt de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, instanța aplicând o pedeapsă de 1 lună închisoare, în condițiile reținerii doar a dispozițiilor privind procedura simplificată.*

*Totodată, s-a apreciat de către procuror că în mod nelegal au fost aplicate dispozițiile Legii nr.76/2008, față de fapta reținută în actul de sesizare, infracțiunea prevăzută de art. 4 nefiind cuprinsă în anexa legii. Drept urmare, este nelegală obligația impusă de către instanța de judecată în sarcina inculpatului, în sensul prelevării de probe biologice în vederea introducerii profilului genetic în S.N.D.G.J.*

În calea de atac a apelului nu au fost administrate alte mijloace de probă.

Analizând hotărârea atacată prin prisma criticilor invocate, luând în considerare întreg materialul probatoriu administrat în cauză, precum și principiile enunțate de Codul de procedură penală în art.417 și art.418, Curtea de Apel reține următoarele.

Prima instanță a reținut în mod corect starea de fapt cu care a fost sesizată, având în vedere întreg materialul probatoriu administrat în cursul urmăririi penale, care a fost însușit de către inculpat prin atitudinea procesuală de recunoaștere a comiterii infracțiunii în modalitatea descrisă în actul de sesizare.

În esență, în mod corect s-a reținut că în data de 13.12.2014, în urma unui control efectuat de către o patrulă mixtă de menținere a ordinii publice la S.C. C. S.R.L. din [...], întrucât o

persoană de sex masculin a provocat tulburarea ordinii publice și există suspiciunea că aceasta se află sub influența substanțelor stupefiante, a fost identificat inculpatul A. și i-a fost efectuat un control corporal. În cadrul controlului au fost găsite asupra inculpatului un număr de 3 pliculețe transparente autosigilante, două dintre acestea conținând fragmente vegetale de culoare verde-oliv, iar în cel de-al treilea observându-se urme de fragmente. Tot cu ocazia controlului a mai fost descoperită o țigaretă de tip „joint” fumată până la jumătate.

Inculpatul A. a fost condus la unitatea de primire urgențe din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență B. și, fiind testat toxicologic, s-a stabilit că acesta a consumat cannabis.

Probele ridicate cu ocazia controlului corporal au fost înaintate Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul IGPR și, conform raportului de constatare tehnico-științifică nr. 892021/23.01.2015, fragmentele vegetale aflate în cele două pliculețe transparente autosigilante cântăresc 1,39 grame și sunt cannabis, în cel de-al treilea pliculeț a fost pus în evidență tetrahydrocannabinol (THC), iar în restul de țigaretă a fost pus în evidență  $\Delta^9$  Tetrahydrocannabinol (THC) și nicotină, Cannabis-ul făcând parte din Tabelul Anexă nr. III al Legii nr.143/2000.

Încadrarea juridică stabilită de către tribunal este corectă, fiind în conformitate cu starea de fapt reținută, aceasta constând în infracțiunile de „deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu” prevăzută de art. 4 alin.1 din Legea nr.143/2000.

Drept urmare, în mod corespunzător Tribunalul Brașov a dat eficiență dispozițiilor art. 374 alin. 4 și art. 375 Cod procedură penală, procedând la judecarea cauzei în conformitate cu dispozițiile legale care reglementează procedura abreviată.

În ceea ce privește regimul sancționator aplicat de către judecătorul de fond, Curtea observă că în mod corect acesta s-a orientat spre pedeapsa închisorii, aceasta corespunzând criteriilor generale de individualizare judiciară, prevăzute de art.74 Cod penal, în considerarea naturii faptei comise și a elementelor ce circumstanțiază persoana inculpatului (persoană neintegrată social, cunoscută ca și consumator de astfel de substanțe și cu multiple antecedente penale).

Relativ la quantumul pedepsei, instanța de apel constată că este întemeiată critica adusă de către Ministerul Public, raportat la limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului, precum și la dispozițiile art. 396 alin.10 Cod procedură penală reținute în cauză.

Astfel, prin reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă, minimumul special este de 2 luni închisoare, în cauză neputându-se coborî sub acesta, nefiind incidente alte cauze legale de atenuare a răspunderii penale.

Drept urmare, Curtea va proceda, în cadrul rejudecării, la majorarea la 2 luni închisoare a pedepsei aplicată inculpatului pentru comiterea infracțiunii de deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu, prevăzută de art. 4 alin.1 din Legea nr.143/2000, cu reținerea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, dispunerea unei pedepse minime contribuind la realizarea scopului preventiv-educativ, luând în considerare și modalitatea de executare a suspendării sub supraveghere și obligațiile pe care aceasta le incumbă, stabilite de către prima instanță.

Referitor la cea de-a doua critică a hotărârii, se constată că, în raport de dispozițiile art. 4 alin.1 din Legea nr.76/2008, coroborate cu anexa legii, în cazul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 4 alin. 1 din Legea nr.143/2000 nu se impune obligarea inculpatului la prelevarea de probe biologice în vederea introducerii în S.N.D.G.J., această infracțiune nefiind prevăzută în pct.29 din anexă.

Drept urmare, în cadrul rejudecării, Curtea va înlătura din cuprinsul hotărârii apelate obligația privind prelevarea de probe biologice de la inculpat în vederea introducerii profilului genetic în S.N.D.G.J.

În raport de cele menționate, Curtea apreciază că apelul declarat de către Ministerul Public este întemeiat în integralitate, urmând ca hotărârea primei instanțe să fie desființată numai cu privire la quantumul pedepsei aplicată inculpatului A. și la înlăturarea dispozițiilor art.4 alin.1 din Legea nr.76/2008.



Corelativ soluției ce se va dispune, în baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului.

### III. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA GENERALĂ

#### 1. Rezolvarea acțiunii civile. Raportul de prepușenie, depășirea atribuțiilor de serviciu ce intră în conținutul funcției de polițist a inculpatului.

- art. 1373 Cod civil
- art. 25 alin.1 Cod procedură penală

*Sunt îndeplinite condițiile art. 1373 Cod civil pentru angajarea răspunderii părții responsabile civilmente Inspectoratul Județean de Poliție A. în solidar cu inculpatul pentru fapta acestuia de purtare abuzivă, fapta fiind în legătură cu atribuțiunile de serviciu ale inculpatului, exercitate abuziv de acesta în calitate de polițist.*

Secția penală, decizia penală nr. 909/Ap/24 noiembrie 2017, A.P.D.

Asupra apelurilor penale de față:

Prin sentința penală nr. 1348/11.07.2017 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2016 s-au dispus următoarele:

În baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 63 alin. 3 teza a II-a Cod penal 1969, a condamnat inculpatul B. [...], la pedeapsa amenzii în cuantum de 3000 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal (faptă din data de 10/11.02.2011).

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.63<sup>1</sup> Cod penal 1969.

În baza art.19 alin.1 și 5 Cod procedură penală, art. 25 alin.1 Cod procedură penală, art. 998, 999 și 1000 alin. 3 din Codul civil în vigoare la data săvârșirii infracțiunii pentru comiterea căreia a fost condamnat inculpatul, a obligat inculpatul B., în solidar cu partea responsabilă civilmente Inspectoratul Județean de Poliție A. [...], la plata către partea civilă C. a sumei de 5000 lei, reprezentând despăgubiri civile cu titlu de daune morale, respingând restul pretențiilor civile ca neîntemeiate.

În baza art. 274 alin.1 și 3 Cod procedură penală, a obligat inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente, la plata sumei de 700 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 276 alin. 1 și 4 Cod procedură penală, a obligat inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente, la plata către partea civilă a sumei de 1500 lei, reprezentând cheltuieli judiciare (onorariu avocat, potrivit chitanțelor depuse la dosar).

În baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, cheltuielile privind avocatul din oficiu desemnat pe seama inculpatului, în cuantum total de 520 lei (260 lei pentru faza camerei preliminare și 260 lei pentru faza judecătii), au rămas în sarcina statului și se avansează Baroului A. din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele :

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov din data de 21.11.2016, emis în dosarul nr. xxx/P/2016, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului B., pentru comiterea infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal.

În rechizitoriu s-a reținut că inculpatul B., agent de poliție în cadrul Poliției Mun. A. - Secția X Poliție, în noaptea de 10/11.02.2016, în jurul orei 01:30, fiind în timpul serviciului, a condus persoana vătămată C. în incinta Secției X Poliție A., unde a lovit-o în mod repetat cu palma, pumnii, picioarele și cu un baston de cauciuc peste față, corp și membre, producându-i leziuni vindecabile în 8-9 zile.

Ca principale mijloace de probă sunt indicate, în actul de sesizare, următoarele: plângerea penală formulată la data de 01.03.2011 de persoana vătămată C. (fila 12-13 dosar urmărire penală), certificatul medico-legal nr. 404/E/14.02.2011 emis de S.J.M.L. A. (fila 14 dosar urmărire penală), fișa UPU întocmită persoanei vătămate C. și minuta medicală (fila 15-18 dosar urmărire penală), raportul de expertiză medico-legală nr. 650/E/25.03.2014 întocmit de S.J.M.L. A. (fila 22 dosar urmărire penală), adresa din data de 11.04.2014 către Spitalul Clinic Județean de Urgență A. și răspunsurile nr. 7841/27.03.2014 și nr. 9697/18.04.2014 (fila 23-25 dosar urmărire penală), tabelul privind organizarea serviciului de ordine publică pentru data de 10.02.2011 întocmit de Secția X Poliție (fila 26-28 dosar urmărire penală), rapoartele de activitate întocmite de agenții de poliție din cadrul Secției X Poliție A. pentru data de 11.02.2011 (fila 29-31 dosar urmărire penală), extras din registrul de evidență a persoanelor străine care au intrat în sediul Secției X Poliție A. (fila 32 dosar urmărire penală), procesul-verbal întocmit la data de 11.02.2011 de agenții de poliție B., D. și E. (fila 33 dosar urmărire penală), adresa din 24.03.2014 către Secția X Poliție A. și răspunsul nr. 503.999/31.03.2014, împreună cu documentele doveditoare (fila 34-38 dosar urmărire penală), adresa din 07.10.2016 către Poliția Mun. A. și răspunsul nr. 510.591/24.10.2016, din care rezultă că în perioada 11.02.2011 - 12.02.2011 nu au fost sesizate incidente în care să fie implicată persoana vătămată C. (fila 39-41 dosar urmărire penală), adresa din 04.04.2011 către Serviciul Național Unic Apeluri de Urgență 112 și răspunsul nr. 311.737/13.04.2011, din care rezultă că în data de 10/11.02.2011 nu au fost recepționate apeluri de semnalare a unor fapte antisociale sau infracțiuni pe F. din mun. A. (fila 42-43 dosar urmărire penală), adresa nr. 59336/04.04.2011 către I.P.J. A. - Serviciul Criminalistic prin care se solicită întocmirea unor planșe fotografice în care să fie introduse fotografiile agenților de poliție B., E. și D., însoțită de răspunsul și planșele foto aferente (fila 44-51 dosar urmărire penală), procesul-verbal întocmit la data de 12.05.2011 cu ocazia recunoașterii după fotografie a inculpatului B. de către martorul G. (fila 52-59 dosar urmărire penală), procesul-verbal întocmit la data de 12.05.2011 cu ocazia recunoașterii după fotografie a inculpatului B. de către C. (fila 52-59 dosar urmărire penală), adresa din 24.03.2014 către I.P.J. A. - Serviciul Resurse Umane prin care se solicită date despre agentul de poliție B. și răspunsul aferent (fila 68-69 dosar urmărire penală), declarațiile persoanei vătămate C. din datele de 24.03.2011 și 11.08.2016, împreună cu un set de fotografii depuse în probațiune și împuternicirea avocatului ales (fila 90-102 dosar urmărire penală), declarațiile martorului G. din datele de 28.03.2011 și 18.11.2016 (fila 103-109 dosar urmărire penală), declarațiile martorului H. din datele de 06.04.2011 și 14.11.2016 (fila 110-114 dosar urmărire penală), declarația martorului I. (fila 115-118 dosar urmărire penală), declarația martorului J. (fila 119-122 dosar urmărire penală), declarațiile martorului D. din datele de 06.06.2011 și 14.11.2016 (fila 123-128 dosar urmărire penală), declarațiile martorului K. din datele de 31.03.2011 și 16.11.2016 (fila 129-133 dosar urmărire penală), declarația martorului L. (fila 134-138 dosar urmărire penală), declarația olografă a numitei E. (fila 139-140 dosar urmărire penală), declarația olografă a numitului M. (fila 141 dosar urmărire penală), declarația olografă a numitului N. (fila 142 dosar urmărire penală), procesul-verbal întocmit la data de 11.11.2016 cu ocazia identificării datelor de contact ale unor persoane în vederea citării (fila 143 dosar urmărire penală), procesul-verbal întocmit la data de 21.11.2016 cuprinzând procedura de citare a numitei E. (fila 144 dosar urmărire penală), cazierul judiciar al inculpatului B. (fila 145 dosar urmărire penală), declarația olografă din data de 04.04.2011 a inculpatului B. (fila 145-146 dosar urmărire penală), citații emise pe numele inculpatului B. (fila 148-160 dosar urmărire penală), acte de căutare a inculpatului B. (fila 161-174 dosar urmărire penală).

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Brașov la data de 25.11.2016, sub nr. xxxxx/197/2016.

Cu referire la sesizare, s-a constatat că la data de 01.03.2011, persoana vătămată C. a depus plângere la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva unui lucrător de poliție necunoscut din cadrul Poliției Mun. A. - Secția nr. X Poliție, pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, susținând că, în noaptea de 10.02.2011, în jurul orei 01:30, în timp ce se afla împreună cu martorul G. pe str. F. din mun.

A., acesta i-a oprit în două rânduri pentru a-i legitima, după care l-a încătușat, l-a condus cu mașina de serviciu la sediul Secției X Poliție, l-a introdus într-o cameră și l-a lovit în mod repetat cu palma, pumnii, picioarele și un baston de cauciuc peste membre și corp, producându-i leziuni de violență ce au necesitat 8-9 zile de îngrijiri medicale. Sesizarea a fost înregistrată la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov sub nr. xxxx/P/2011, iar prin rezoluția din 06.02.2012 s-a dispus, în temeiul art. 228 alin. 1 raportat la art. 10 lit. d) din Cod procedură penală din 1969, neînceperea urmăririi penale față de B. pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969 (persoană vătămată C.), neînceperea urmăririi penale față de agentul de poliție D. pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969 (persoană vătămată G.) și neînceperea urmăririi penale față de C. pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj, prevăzută de art. 239 alin. 2 și 5 Cod penal din 1969. Persoana vătămată C. a contestat soluția de mai sus, iar prin rezoluția nr. xxx/II-2/2012 din 27.04.2012 Prim Procurorul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov a dispus respingerea, ca neîntemeiată, a plângerii formulate de C. împotriva rezoluției nr. xxxx/P/2011 din 06.02.2011. Persoana vătămată a depus plângere în temeiul art. 278<sup>1</sup> Cod procedură penală din 1969, iar prin Sentința penală nr. 1460/27.07.2012, pronunțată în dosarul nr. xxxx/197/2012, Judecătoria Brașov a admis plângerea, a desființat rezoluția nr. xxxx/P/2011 din 06.02.2012 și a trimis cauza la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov în vederea continuării cercetărilor sub aspectul săvârșirii de către B. a infracțiunii prevăzute de art. 250 alin. 3 Cod penal. În consecință, prin Ordonanța din 19.03.2014 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov s-a dispus începerea urmăririi penale sub aspectul comiterii infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, iar prin Ordonanța nr. xxxx/P/2011 din 07.07.2014 s-a dispus clasarea cauzei, în temeiul art. 16 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, soluție ce a fost menținută prin Ordonanța nr. xxx/II-2/2014 din 31.10.2014 a Prim procurorului Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov. Persoana vătămată C. a contestat soluția de clasare la instanța de judecată, iar prin Încheierea nr. 4/22.01.2015 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/ 2014, s-a dispus admiterea plângerii, desființarea soluției atacate și trimiterea cauzei la procuror în vederea completării urmăririi penale. Astfel, prin Ordonanța nr. xxxx/P/2011 din 03.08.2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov s-a dispus redeschiderea urmăririi penale în cauză și reluarea urmăririi penale cu privire la fapta de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal, iar la finalizarea cercetărilor, prin Ordonanța nr. xxxx/P/2011 din 25.08.2015 s-a dispus, în temeiul art. 16 lit. c) Cod procedură penală, clasarea cauzei întrucât nu există probe că B. a săvârșit fapta de purtare abuzivă, soluție ce a fost menținută prin Ordonanța nr. xxx/II-2/2015 din 16.12.2015 a Prim Procurorului Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov. Soluția a fost contestată de persoana vătămată C. la instanța de judecată, iar prin Încheierea penală nr. 60/16.03.2016, pronunțată în dosarul nr. xxxx/197/2016, Judecătoria Brașov a dispus admiterea plângerii, desființarea ordonanței de clasare din 25.08.2015 și trimiterea cauzei la procuror pentru a pune în mișcare acțiunea penală față de B. cu privire la infracțiunea de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969. Prin urmare, cauza a fost reînregistrată la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, dar prin Ordonanța nr. xxx/II-6/2016 din 06.05.2016 a Prim Procurorului de pe lângă Tribunalul Brașov s-a dispus preluarea ei de către această structură de parchet în vederea continuării și finalizării urmăririi penale, unde a fost înregistrată sub nr. xxx/P/2016, iar prin ordonanța din 12.07.2016 s-a dispus redeschiderea și reluarea urmăririi penale pentru infracțiunea de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal, ulterior fiind emis rechizitoriul din prezentul dosar.

Cu privire la existența plângerii prelabile, instanța a reținut că la filele nr. 12 - 13 din dosarul de urmărire penală există un înscris, datat 01.03.2011, cu dată certă în 04.03.2011, din care rezultă că persoana vătămată, prin avocat, a solicitat efectuarea de cercetări și angajarea răspunderii penale a agentului de poliție care l-a agresat în noaptea de 10.02.2011, manifestarea de voință a persoanei vătămate (din care rezultă fără echivoc intenția de a exercita în mod valabil acțiunea penală în cauză împotriva persoanei care ar fi lovit-o în data menționată)

materializându-se, aşadar, în interiorul termenului prevăzut de lege pentru introducerea plângerii prealabile.

Cu privire la cadrul procesual şi participarea părţilor la judecată, s-a reţinut că inculpatul nu s-a prezentat în faţa instanţei deşi a fost legal citat, context în care s-a procedat la efectuarea cercetării judecătoreşti conform procedurii obişnuite, în lipsa inculpatului, pe seama căruia a fost desemnat un apărător din oficiu.

Până la începerea cercetării judecătoreşti persoana vătămată C. s-a constituit parte civilă împotriva inculpatului şi a părţilor responsabile civilmente Ministerul Administraţiei şi Internelor şi Inspectoratul Judeţean de Poliţie A. cu suma de 10000 euro cu titlu de daune materiale şi morale.

În context, au fost citate persoanele indicate de partea civilă, Ministerul Administraţiei şi Internelor solicitând la primul termen cu procedura completă admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale, admiterea excepţiei nelegalei efectuări a urmăririi penale şi sesizarea Curţii Constituţionale cu privire la excepţia de neconstituţionalitate a prevederilor art. 21 alin. 1 Cod procedură penală. La primul termen cu procedura completă Inspectoratul Judeţean de Poliţie A. a formulat apărări cu referire la fondul cauzei, fără a prelua solicitările formulate de Ministerul Administraţiei şi Internelor. Considerând că excepţia lipsei calităţii procesuale a Ministerului Administraţiei şi Internelor este întemeiată, instanţa a admis-o şi a stabilit cadrul procesual prin scoaterea din cauză a acestei persoane juridice. Pe cale de consecinţă, s-a constatat că solicitările Ministerului Administraţiei şi Internelor privind nelegalitatea urmăririi penale şi sesizarea Curţii Constituţionale sunt inadmisibile, nefiind formulate şi susţinute de o parte sau de un subiect procesual principal, în condiţiile în care Inspectoratul Judeţean de Poliţie A. nu a înţeles să formuleze solicitările de referinţă în nume propriu până la primul termen cu procedura îndeplinită, context în care fiind vizate presupuse nulităţi relative determinate de încălcarea (generată de textul în vigoare al art. 21 alin. 1 Cod procedură penală) dreptului la apărare în cursul urmăririi penale şi al camerei preliminare, s-a considerat că nulităţile au fost acoperite prin neinvocare până la primul termen cu procedura îndeplinită în cursul judecăţii, urmând a se soluţiona cauza cu luarea în considerare a textului art. 21 alin. 1 Cod procedură penală în vigoare la data respectivă, cu aplicarea principiului imediatei aplicări a legii procesual-penale.

În aceste condiţii, în cursul cercetării judecătoreşti au fost ascuţi partea civilă şi martorii D., I., J., H. şi G.. De asemenea, au fost admise înscrisurile de la urmărire penală şi înscrisurile depuse de partea civilă (la filele 103 şi următoarele) conţinând informaţii referitoare la angajarea părţii civile în străinătate, cu indicarea perioadelor de angajare şi a sumelor reţinute pe numele acestei persoane cu titlu de impozit.

Având în vedere probele administrate în cauză, instanţa a reţinut că, în noaptea de 10/11.02.2016, în jurul orei 01:30, fiind în timpul serviciului, inculpatul B., agent de poliţie în cadrul Poliţiei Mun. A. - Secţia X Poliţie, a condus persoana vătămată C. în incinta Secţiei X Poliţie A., unde a lovit-o în mod repetat cu palma, pumnii, picioarele şi cu un baston de cauciuc peste faţă, corp şi membre, producându-i leziuni traumatice ce au necesitat pentru vindecare un număr de 8-9 zile îngrijiri medicale.

În concret, incidentul s-a petrecut după cum urmează: în ziua de 10.02.2011, în jurul orei 22:00, persoana vătămată C. şi martorul G. s-au deplasat la barul aparţinând S.C. O. S.R.L. din mun. A., str. F., nr. 104, unde au consumat bere şi s-au jucat la aparatele tip slot-machine, fiind serviţi de martora H., angajata barului. În jurul orei 01:00 - 01:30, persoana vătămată şi martorul G. au hotărât să meargă acasă pe jos şi, în acest scop, s-au deplasat pe trotuarul străzii F. în direcţia cartierului P.. După ce au parcurs aproximativ 200 metri, în apropierea magazinului de mobilă „Q.” cele două persoane au fost oprite de echipajul de poliţie format din inculpatul B. şi martorii D. şi E., toţi din cadrul Secţiei X. Poliţie A., care le-au cerut să se legitimeze. Neavând actele de identitate asupra lor, persoana vătămată şi martorul G. şi-au declarat verbal datele de identitate, iar poliţiştii le-au verificat prin intermediul staţiei mobile. Înainte de finalizarea verificării, echipajul de poliţie a fost solicitat de colegii de la poliţia rutieră să participe la identificarea şi oprirea în trafic a unui autoturism, astfel că au plecat de lângă C. şi G., care şi-au continuat deplasarea. După câteva minute echipajul de poliţie a revenit la cele două persoane

aflaie tot pe str. F., iar inculpatul B. le-a cerut să se legitimeze din nou, producând indignarea acestora, manifestată verbal. Persoana vătămată C. a replicat că nu a încălcat legea și, din acest motiv, nu i se pare normală insistența polițistului de a-l legitima, afirmând că își va suna avocatul. În acest moment, inculpatul a încercat să imobilizeze persoana vătămată, însă din cauza opoziției acesteia din urmă a alunecat pe gheață și a căzut la sol. Incidentul l-a enervat pe inculpatul B., care s-a ridicat, a pulverizat spray lacrimogen în direcția persoanei vătămate, a încătușat-o cu ajutorul colegilor, a introdus-o în autoturismul de serviciu și a transportat-o la sediul Secției X. Poliție. La rândul său, martorul G. a fost transportat în același loc cu mașina de poliție utilizată de echipajul format din agentul de poliție M. și jandarmul N., chemați în ajutor. Inculpatul B. a condus-o pe persoana vătămată C. în sala de ședințe de la parterul clădirii și, în timp ce era singur cu aceasta, a lovit-o în mod repetat cu palma, pumnii și picioarele peste față, corp și membrele inferioare, timp de mai multe minute. După o scurtă pauză, în care i-a permis persoanei vătămate să bea apă și i-a cerut să aștepte în holul de la intrarea în secție, inculpatul a luat un baston de cauciuc și i-a aplicat mai multe lovituri cu acel baston, preponderent peste brațe și picioare. În final, inculpatul i-a permis persoanei vătămate C. să părăsească sediul poliției, astfel că aceasta s-a întâlnit în fața ușii de acces cu martorul G. și au plecat împreună, pe jos, la locuințele lor din cartierul P.. Pe drum, persoana vătămată i-a povestit prietenului său că a fost bătut de polițistul care l-a luat de pe stradă și ajunși în apropierea locuinței sale i-a arătat urmele loviturilor de pe corp. De asemenea, în dimineața zilei de 11.02.2011, persoana vătămată le-a arătat soției sale I. și mamei sale, care locuiau împreună cu el, leziunile traumatiche, afirmând că a fost bătut fără motiv de un polițist în incinta Secției X. Poliție. La data de 12.02.2011, persoana vătămată C. s-a prezentat la Spitalul Clinic Județean de Urgență A. - Unitatea Primiri Urgențe, unde a fost examinat și i s-a întocmit fișa nr. 8939/12.02.2011, iar la data de 14.02.2011 s-a prezentat la Serviciul de Medicină Legală A., care i-a eliberat certificatul medico-legal nr. 404/E/14.02.2011, act din care rezultă că persoana vătămată C. a prezentat leziuni traumatiche (echimoze de culoare vânătă-violacee și plagă contuză) pe fețele antero-externe ale ambelor brațe, fața internă a brațului drept, fața cubitală a antebrațului stâng, fața internă coapsa dreaptă la nivelul 1/3 medii, fața posterioară coapsa dreaptă 1/3 posterioară, fața internă coapsa dreaptă la nivelul 1/3 medii, fața externă gamba dreaptă 1/3 superioară și fața anterioară gamba dreaptă 1/3 medie, ce s-au putut produce prin lovire cu corp dur, care pot data din 10.02.2011 și necesită 8-9 zile îngrijiri medicale dacă nu survin complicații. De asemenea, s-a efectuat în cauză în cursul urmăririi penale, o expertiză medico-legală, din raportul de expertiză medico-legală nr. 650/E/ 25.03.2014 întocmit de S.J.M.L. A. rezultând că leziunile prezentate de C. s-au putut produce la data de 10.02.2011 prin loviri repetate cu corpuri dure, posibil cu un baston de cauciuc.

Pentru a reține această stare de fapt, instanța a avut în vedere următoarele mijloace de probă:

- plângerea penală și declarațiile persoanei vătămate din cursul urmăririi penale (filele 12 - 13 și 90 - 102 dosar urmărire penală) din care rezultă modul de desfășurare a evenimentelor potrivit celor reținute mai sus de instanță, confirmate cu privire la aspectele esențiale în cursul cercetării judecătorești (fila 124 dosar instanță) - diferența relevantă constatată cu prilejul relatării în faza de judecată este legată de locul unde se afla când a avut loc agresiunea cu bastonul, necorelare care, mai ales pentru că nu este determinantă pentru cauză, va fi pusă pe seama trecerii timpului, context în care va fi avută în vedere sub acest aspect declarația de la urmărire penală, mai apropiată de momentul producerii incidentului;

- fotografiile depuse de persoana vătămată C. în probațiune, care surprind leziunile de violență existente la nivelul brațelor acesteia (filele 93 - 97 dosar urmărire penală);

- fișa întocmită de Serviciul U.P.U. din care rezultă că persoana vătămată s-a prezentat la Spitalul Clinic Județean de Urgență A. la data de 12.02.2011, ora 10:46 și a prezentat leziuni de violență în urma unei agresiuni (filele 15 - 18 dosar urmărire penală);

- certificatul medico-legal nr. 404/E/14.02.2011 și raportul de expertiză medico-legală nr. 650/E/25.03.2014, ambele întocmite de S.J.M.L. A., în care sunt descrise leziunile traumatiche ale persoanei vătămate C. și care concluzionează că acestea au putut fi fost produse la data de

10.02.2011 prin loviri repetate cu corpuri dure, posibil cu baston de cauciuc (filele 14 și 22 dosar urmărire penală);

- declarația martorului G. din fața organelor de urmărire penală, căreia persoana vătămată i-a relatat în noaptea de 10/11.02.2011, imediat după ieșirea din Secția X. Poliție, că a fost bătută de un polițist și i-a arătat la scurt timp o parte din leziunile existente pe membrele superioare și inferioare (filele 103-109 dosar urmărire penală) și care a confirmat veridicitatea susținerilor persoanei vătămate cu privire la modul de desfășurare a evenimentelor anterior și ulterior incidentului de agresiune fizică petrecut doar în prezența persoanei vătămate și a inculpatului; veridicitatea susținerilor de la urmărire penală a fost confirmată de martor în cursul cercetării judecătorești, când a relatat desfășurarea evenimentelor în același sens (fila 146 dosar instanță);

- declarațiile martorelor I. și J. din cursul urmăririi penale, care au văzut în dimineața zilei de 11.02.2011 leziunile de violență de pe corpul persoanei vătămate și au aflat de la aceasta că a fost bătută de un polițist în incinta Secției X Poliție A. (filele 115 - 122 dosar urmărire penală), reiterate cu privire la aspectele esențiale în cursul judecării (filele 127 și 128 dosar instanță);

- declarația martorei H. din cursul urmăririi penale, care a relatat că persoana vătămată nu avea leziuni de violență pe corp și s-a comportat normal în bar, în perioada premergătoare interceptării acesteia de către agenții de poliție (filele 110 - 114 dosar urmărire penală), reiterată cu privire la aspectele esențiale în cursul judecării (fila 145 dosar instanță - declarație H.);

- declarațiile martorului D. (filele 123 - 128 dosar urmărire penală) din care rezultă că persoana vătămată a fost introdusă de inculpat într-un birou în scopul identificării și a rămas singură cu acesta o perioadă de timp, susțineri confirmate prin recunoașterea semnăturii de pe declarațiile de la urmărire penală în cursul judecării (fila 126 dosar urmărire penală);

- consemnarea din „Registrul persoanelor conduse la sediul secției”, potrivit căreia inculpatul B. le-a introdus în data de 11.02.2011 pe persoana vătămată C. și pe martorul G. în incinta Secției X Poliție în scopul identificării (fila 32 dosar urmărire penală);

- procesele-verbale și planșele foto aferente, potrivit cărora persoana vătămată și martorul G. l-au recunoscut după fotografie pe inculpatul B. ca autor al agresiunii (filele 52 - 68 dosar urmărire penală);

- tabelul privind organizarea serviciului de ordine publică pentru data de 10.02.2011 întocmit de Secția X. Poliție (fila 26-28 dosar urmărire penală), din care rezultă că la momentul incidentului inculpatul se afla în timpul serviciului.

Întrucât nu se coroborează cu probele anterior indicate, nu a fost avută în vedere declarația olografă din data de 04.04.2011 a inculpatului B. (fila 146-147 dosar urmărire penală), în care acesta nu a recunoscut că a agresat persoana vătămată, aceste susțineri fiind în mod evident subiective, făcute pro causa, în scopul de a evita angajarea răspunderii penale.

Pentru justificarea soluției, instanța a achiesat și la aspectele relevate în actul de sesizare cu referire la jurisprudența CEDO în cauze similare, de natură indice că deși la agresarea persoanei vătămate în incinta Secției X Poliție nu a asistat nicio persoană, în cazul dat, întrucât victima s-a aflat în custodia agenților statului și susține că a fost agresată de unul dintre aceștia, sarcina probei este în mare măsură inversată, iar în lipsa probelor în sens contrar se prezumă că rănilor de pe corpul reclamantului au fost cauzate de tratamentul la care acesta a fost supus în timpul cât s-a aflat sub supravegherea inculpatului.

Cu prilejul dezbaterilor s-a pus în discuție incidența în cauză a art. 5 Cod penal, context în care instanța a apreciat ca fiind lege mai favorabilă inculpatului, în raport de limitele pedepselor prevăzute de legile succesive, Codul penal 1969.

În drept, fapta inculpatului, constând în aceea că, în noaptea de 10/11.02.2016, în jurul orei 01:30, fiind în timpul serviciului (agent de poliție în cadrul Poliției Mun. A. - Secția X. Poliție), a condus persoana vătămată C. în incinta Secției X Poliție A., unde a lovit-o în mod repetat cu palma, pumnii, picioarele și cu un baston de cauciuc peste față, corp și membre, producându-i leziuni traumatice ce au necesitat pentru vindecare un număr de 8-9 zile îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „purtare abuzivă”, prevăzută și pedepsită de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal.

Instanța a reținut că lovirea repetată a persoanei vătămate în modalitatea anterior descrisă, a determinat vătămarea indicată în actele medico-legale atașate la dosar, vătămare care a necesitat pentru vindecare un număr de 8-9 zile îngrijiri medicale, a fost săvârșită de inculpat, care avea la data comiterii faptei calitatea de funcționar aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu. În opinia instanței, cu prilejul incidentului supus analizei, inculpatul a acționat în numele angajatorului, fapta având legătură cu atribuțiile și cu scopul funcțiilor încredințate acestuia de instituția în serviciul căreia se afla. În context, instanța apreciază că inculpatul, dată fiind natura funcției îndeplinite, care nu îi permitea să aibă un comportament agresiv nejustificat la adresa persoanei vătămate, trebuie să răspundă pentru purtare abuzivă întrucât s-a manifestat în timpul programului de lucru într-un sens circumscris elementului material al laturii obiective indicate de textul art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969. Instanța a apreciat că manifestările inculpatului au avut legătură cu atribuțiile specifice funcției îndeplinite de acesta, în momentul comiterii faptei inculpatul aflându-se în mod efectiv în exercitarea funcției - ceea ce e de esența textului incriminator, care a fost introdus pentru a proteja prestigiul și buna desfășurare a activității angajatorului, dându-se relevanță penală, cu referire la valoarea lezată, practic, manifestărilor ce se derulează în exercitarea efectivă a obligațiilor ce incumbă autorilor în virtutea funcțiilor îndeplinite de aceștia. Legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea acesteia rezultă din cuprinsul actelor medico-legale emise în cauză și atașate la dosarul de urmărire penală. În plan subiectiv, inculpatul a acționat cu intenție directă, în condițiile art. 19 alin. 1 pct. 1 lit. a Cod penal 1969, prevăzând și urmărind rezultatul vătămător al faptei sale.

Așadar, fapta inculpatului este prevăzută de legea penală, a fost săvârșită cu vinovăție de acesta în forma cerută de lege și prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, fiind întrunite toate cele 3 trăsături esențiale prevăzute de art. 17 Cod penal 1969, context în care acesta urmează a fi condamnat.

La individualizarea pedepsei stabilite în sarcina inculpatului, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 72 Cod penal 1969.

În concret, instanța a reținut că inculpatul nu are antecedente penale, nu a recunoscut fapta comisă și a acționat fără vreo provocare din partea victimei și în afara oricărei justificări obiective, neexistând probe din care să rezulte că incidentul ar fi fost generat, măcar într-o anume măsură, de atitudinea persoanei vătămate. A fost avută în vedere însă și gravitatea vătămării suferite de victimă, care, dat fiind număr de zile de îngrijiri medicale necesar pentru vindecare, nu poate fi considerată ca fiind una foarte importantă. În acest context, instanța a apreciat că scopul legii penale poate fi atins și prin aplicarea unei amenzi.

Astfel, în baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, cu aplicarea art. 63 alin. 3 teza a II-a Cod penal 1969, a condamnat inculpatul B. [...], la pedeapsa amenzii în cuantum de 3000 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal (faptă din data de 10/11.02.2011).

Pe cale de consecință, s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 63 ind. 1 Cod penal 1969, referitoare la faptul că, dacă persoana condamnată, cu rea-credință, se sustrage de la executarea amenzii, instanța poate înlocui această pedeapsă cu pedeapsa închisorii în limitele prevăzute pentru infracțiunea săvârșită, ținând seama de partea din amendă care a fost achitată.

Pe latură civilă, fiind întrunite condițiile răspunderii civile delictuale (pentru fapta proprie a inculpatului: existența faptei ilicite, a prejudiciului, a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, precum și existența vinovăției inculpatului; pentru fapta comitentului, parte responsabilă civilmente: îndeplinirea condițiilor pentru angajarea răspunderii delictuale a inculpatului pentru fapta proprie, existența raportului de prepușenie între inculpat și partea responsabilă civilmente, respectiv săvârșirea faptei în funcția ce i s-a încredințat prepusului), în baza art. 19 alin.1 și 5 Cod procedură penală, art. 25 alin.1 Cod procedură penală, art.998, 999 și 1000 alin. 3 din Codul civil în vigoare la data săvârșirii infracțiunii pentru comiterea căreia a fost condamnat inculpatul, instanța a obligat inculpatul B., în solidar cu partea responsabilă civilmente Inspectoratul Județean de Poliție A. [...], la plata către partea civilă C. a sumei de 5000 lei, reprezentând despăgubiri civile cu titlu de daune morale, respingând restul pretențiilor civile ca neîntemeiate.

Cu referire la condiția privind existența raportului de prepușenie între inculpat și partea responsabilă civilmente, respectiv la aceea privind săvârșirea faptei în funcția ce i s-a încredințat prepusului, instanța a avut în vedere următoarele:

- potrivit art. 12 alin. 2 din Legea nr. 218/2002 Inspectoratul Județean de Poliție A. are personalitate juridică și exercită la nivel teritorial atribuțiile specifice din domeniul de activitate al Poliției Române (a se vede art. 26 din același act normativ);

- personalul unităților județene de poliție (primele de la nivel teritorial care au personalitate juridică și, pe cale de consecință, capacitate procesuală) este compus, între altele, din polițiști, care au drepturile și obligațiile menționate în art. 31 din Legea nr. 218/2002, care prevede explicit la alin. 2 faptul că, în exercitarea drepturilor conferite de lege, polițistul are obligația să respecte întocmai drepturile și libertățile fundamentale ale omului, prevăzute de lege și de Convenția europeană a drepturilor omului;

- inculpatul avea la data comiterii faptei calitatea de polițist aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu; cu prilejul incidentului inculpatul a acționat în numele angajatorului, fapta având legătură cu atribuțiile și cu scopul funcțiilor încredințate acestuia de instituția în serviciul căreia se afla (partea responsabilă civilmente); manifestările inculpatului au avut legătură cu atribuțiile specifice funcției îndeplinite de acesta, în momentul comiterii faptei inculpatul aflându-se în mod efectiv în exercitarea funcției, chiar dacă a depășit prin abuz de funcție, limitele exercitării normale a funcției încredințate; fapta inculpatului are legătură cu funcția îndeplinită, cu atribuțiile specifice stabilite prin lege pentru polițiștii aflați în serviciul de asigurare a ordinii și liniștii publice (contextul fiind dat de legitimarea, conducerea la sediu și verificarea persoanei vătămate de către inculpat, aflat în timpul serviciului de asigurare a ordinii și liniștii publice);

- săvârșirea faptei de către inculpat nu ar fi fost posibilă dacă nu i s-ar fi încredințat acestuia de către comitent (partea responsabilă civilmente) funcția îndeplinită la momentul incidentului, fiind fără însemnătate că modul în care a acționat inculpatul nu corespunde exercițiului normal al funcției ci constituie un exercițiu abuziv, întrucât funcția este cea care a permis, a procurat, inculpatului ocazia de a acționa în modalitatea reținută în prezenta;

- răspunderea părții responsabile civilmente se întemeiază, în opinia instanței, pe dispozițiile art. 1000 alin 3 Cod civil în vigoare la data comiterii faptei, text care instituie o obligație de garanție a comitentului, în solidar cu prepusul, față de victima prejudiciului, ce poate fi justificată prin reținerea unei culpe în alegerea prepusului sau în supravegherea modului în care acesta și-a desfășurat activitatea.

Cu referire la modul de soluționare a acțiunii civile (în raport de nivelul daunelor acordate), instanța a avut în vedere valoarea lezată și gravitatea leziunii care a afectat partea civilă. Suma solicitată de partea civilă cu titlu de daune morale a fost considerată ca fiind exagerată, un quantum necesar și suficient fiind, în opinia instanței, cel acordat. Instanța a avut în vedere în afara suferințelor fizice și suferințele psihice la care a fost supusă în mod inerent (doar cele care pot fi acceptate în mod rezonabil) partea civilă. Instanța a avut, de asemenea, în vedere concluziile actelor medico-legale întocmite în cauză și parțial declarațiile martorilor audiați în cursul cercetării judecătorești (I. și J.), respectiv înscrisurile depuse de partea civilă (aflăte la filele 103 și următoarele din dosarul instanței), conținând informații referitoare la angajarea părții civile în străinătate, cu indicarea perioadelor de angajare și a sumelor reținute pe numele acestei persoane cu titlu de impozit. În concret, instanța a considerat că susținerile martorelor ascultate sunt subiective și exagerate (cu referire la faptul că persoana vătămată și-ar fi revenit abia după 2-3 luni de la incident și abia atunci ar fi putut să se deplaseze la muncă în Italia), afirmațiile acestora fiind contrazise, de altfel, de aspectele menționate în înscrisurile depuse de partea civilă la dosar, din care rezultă că aceasta a fost angajată începând cu data de 25.02.2011 și a realizat venituri începând cu luna aprilie 2011. Nu vor fi avute în vedere, așadar, suferințele fizice și psihice ale părții civile care au depășit cadrul normal, limitat temporal, indicat de actele medico-legal emise în cauză, care ar fi durat, potrivit declarațiilor martorilor propuși de partea civilă o perioadă de 2-3 luni (susținerile martorilor sunt exagerate, fără niciun alt suport probator, neconfirmate de niciun act medical sau medico-legal care să ateste posibilitatea veridicității lor). De asemenea, este relevant că nu au fost depuse de partea civilă



acte din care să rezulte existența unei oferte de angajare înainte de incident și nu a fost justificată cu probe certe presupusa afectare a sănătății pe o perioadă mai mare decât cea vizată de actele medico-legale. În aceste condiții, cu referire la susținerile părții civile, potrivit cărora ar fi pierdut posibilitatea de a pleca în străinătate la muncă și, pe cale de consecință, retribuția aferentă, instanța reține că posibilitatea vizată era pur teoretică, depinzând de mai mulți factori, partea civilă nefăcând în mod efectiv dovada faptului că erau îndeplinite toate condițiile necesare pentru începerea unei activități remunerate, cu excepția celei privind starea sa de sănătate. În context, instanța a apreciat că nu poate fi acordată o compensație pentru presupusa diminuare a capacității de muncă a părții civile în sensul vizat de această persoană.

Pentru acordarea daunelor morale instanța a ținut cont și de împrejurarea că despăgubirile acordate nu trebuie să reprezinte o îmbogățire nejustificată a părții civile și nici o exploatare neîntemeiată a patrimoniului inculpatului/părții responsabile civilmente. S-a avut în vedere că natura daunelor morale este una compensatorie, acestea neputând constitui o sursă de îmbogățire fără just temei a părții civile. Instanța a apreciat că valoarea daunelor morale solicitată de partea civilă este exagerată și nerezonabilă, considerând că, în raport de vătămările efectiv suferite de aceasta, suma acordată este suficientă pentru acoperirea prejudiciului.

Totodată, instanța a considerat că nu pot fi admise pretenții materiale, pe de o parte pentru că acestea nici nu au fost în concret indicate și pe de altă parte pentru că nici nu au fost prezentate documente justificative, respectiv pentru că nu s-a făcut dovada imposibilității constituirii sau păstrării unor astfel de documente, în așa fel încât să poată fi identificate pretenții de natura celor în discuție.

Date fiind cele anterior reținute, în baza art. 276 alin. 1 și 4 Cod procedură penală, a obligat inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente, la plata către partea civilă a sumei de 1500 lei, reprezentând cheltuieli judiciare (onorariu avocat, potrivit chitanțelor depuse la dosar).

De asemenea, în baza art. 274 alin.1 și 3 Cod procedură penală, a obligat inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente, la plata sumei de 700 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, iar, în baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, cheltuielile privind avocatul din oficiu desemnat pe seama inculpatului, în cuantum total de 520 lei (260 lei pentru faza camerei preliminare și 260 lei pentru faza judecătii), rămân în sarcina statului și se avansează Baroului A. din fondurile Ministerului Justiției.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel partea civilă C. care a criticat sentința în privința cuantumului daunelor morale ce i-au fost acordate, solicitând majorarea acestora întrucât s-a aflat într-o stare de suferință morală accentuată și, în plus, leziunile pe care le-a suferit l-au împiedicat să se prezinte la locul de muncă din Italia.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat apel și partea responsabilă civilmente Inspectoratul Județean de Poliție A. care a solicitat să se constate că nu sunt îndeplinite condițiile raportului de prepușenie care să permită obligarea sa în solidar cu inculpatul la plata unor despăgubiri civile deoarece fapta de purtare abuzivă a fost comisă cu depășirea atribuțiilor de serviciu ce intrau în conținutul funcției inculpatului. În subsidiar a solicitat reducerea cuantumului daunelor morale acordate deoarece partea civilă nu a făcut dovada prejudiciului moral ce i-a fost produs, în opinia reclamantei simpla trimitere în judecată a inculpatului ar fi trebuit să reprezinte o reparație morală suficientă.

Analizând apelurile formulate, în conformitate cu dispozițiile art. 416 și următoarele Cod de procedură penală, Curtea constată că acestea sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Prima instanță a stabilit o situație de fapt corectă, urmare a coroborării probelor administrate în faza de urmărire penală, prezumția de nevinovăție de care inculpata B. 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 de infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 250 alin. 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal.

Instanța de fond a analizat probele administrate cu ocazia reținerii situației de fapt, analiză la care Curtea achiesează fără a o reitera.

Sentiința a fost atacată numai în ceea ce privește latura civilă a cauzei.

În ceea ce privește critica adusă în apelul părții responsabile civilmente privind împrejurarea că nu sunt îndeplinite condițiile raportului de prepușenie care să permită obligarea Inspectoratului Județean de Poliție A. în solidar cu inculpatul la plata unor despăgubiri civile întrucât fapta de purtare abuzivă a fost comisă cu depășirea atribuțiilor de serviciu ce intrau în conținutul funcției inculpatului, aceea de polițist, se constată că sunt pe deplin îndeplinite condițiile art. 1373 Cod civil pentru angajarea răspunderii părții responsabile civilmente.

Astfel, art. 1373 Cod civil prevăd angajarea răspunderii comitentului pentru prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta *are legătură* cu atribuțiile de serviciu ale prepusului. Inculpatul B. avea calitatea de polițist, angajat al Inspectoratul Județean de Poliție A., a comis infracțiunea de purtare abuzivă în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, în calitatea sa de polițist. Legea cere doar ca fapta ilicită, în speța de față infracțiune, să fie comisă *în legătură* cu atribuțiile de serviciu, acelea ce intrau în conținutul funcției inculpatului, de polițist, condiție care, în cauză, este îndeplinită. În mod evident inculpatul nu și-a exercitat în mod corespunzător atribuțiile de serviciu, a depășit limitele acestora, de aceea a și dobândit calitatea de inculpat, dar legea nu cere ca fapta să se încadreze în limitele stricte care alcătuiesc conținutul funcției de polițist cu respectarea instrucțiunilor și dispozițiilor pe care le-a dat comitentul, așa cum a afirmat apelantul, situație în care, în mod logic, fapta nu ar mai fi ilicită, ci legală. Singura cerință este aceea ca fapta să fie în legătură cu atribuțiile de serviciu ale inculpatului ori infracțiunea de purtare abuzivă a fost comisă de acesta cu ocazia exercitării, abuzive desigur, a atribuțiilor sale de polițist.

În ceea ce privește critica privind quantumul daunelor morale, aceasta a fost exhibită atât în apelul părții civile, cât și în cel al părții responsabile civilmente, viziunile fiind diametral opuse solicitându-se majorarea acestora de către partea civilă și, respectiv diminuarea de către partea responsabilă civilmente.

Ambele critici sunt nefondate, quantumul daunelor morale acordate de instanța de fond fiind un echivalent just al suferinței părții civile, instanța având elementele de apreciere a intensității acestor suferințe decurgând din împrejurările comiterii faptelor, intensitatea leziunilor produse ( instanța a apreciat în mod corect că, raportat la certificatul medico-legal, se impun a fi cenzurate declarațiile martorilor care indicau o perioadă mult mai mare de recuperare a părții civile).

Alte elemente exhibitate de partea civilă, respectiv faptul că nu a mai putut lucra în străinătate sunt nedovedite.

Alegația privind faptul că simpla trimitere în judecată a inculpatului ar trebui să fie suficientă ca reparație morală nu poate fi primită, în mod evident, organele statului trebuie să aibă o atitudine corectă, demnă, să insuflă cetățenilor respect și siguranță, nu să creeze temeri, insecuritate și suferințe fizice și morale prin comportamente abuzive.

Prin prisma acestor considerente, la care se adaugă considerentele instanței de fond, la care Curtea achiesează, daunelor morale acordate sunt just dozate pentru a recompensa suferința produsă părții civile. Nu se impune nici majorarea, dar nici reducerea quantumului acestora.

Față de cele arătate, apelurile părții civile și al părții responsabile civilmente sunt nefondate, sentiința atacată este legală și temeinică, sens în care, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va respinge, ca nefondate, apelurile declarate de partea civilă C. și partea responsabilă civilmente Inspectoratul Județean de Politie A. împotriva sentiinței penale nr 1348 din data de 11.07.2017 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2016, hotărâre pe care o va menține.

În baza art. 275 alin. 2 din Codul de procedură penală, va obliga apelanții la plata a câte 50 de lei fiecare, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat în apel.

## 2. Acțiunea civilă în procesul penal.

- art. 25 Cod procedură penală
- art. 159 Cod penal

*Împrejurarea că nu mai sunt îndeplinite condițiile pentru tragerea inculpatului la răspundere penală, urmare a intervenției împăcării unora dintre părțile din proces, nu reprezintă un temei justificat pentru lăsarea nesoluționată a acțiunilor civile exercitate în procesul penal de alte părți decât cele între care au intervenit împăcarea, cu atât mai mult cu cât, legiuitorul a prevăzut în art. 25 alin. 5 Cod procedură penală în mod expres și limitativ care sunt situațiile în care poate fi lăsată nesoluționată acțiunea civilă exercitată în cadrul unui proces penal. Lăsarea nesoluționată a acțiunii civile echivalează cu o nepronunțare asupra acesteia, respectiv nesoluționarea pretențiilor civile formulate în cauză de către respectiva parte civilă.*

Secția penală – decizia penală nr. 80/Ap/2 februarie 2017, N.H.

Deliberând asupra apelului penal de față:

Constată că, prin sentința penală nr. 1792/05.10.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2015, a fost încetat, în baza art. 396 alin. 1 și 6 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. g Cod procedură penală, procesul penal având ca obiect săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prevăzută și pedepsită de art. 180 alin. 2 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 37 alin. 1 lit. a Cod penal de la 1969 și art. 5 Cod penal, care a format obiectul acuzației penale reținută în sarcina inculpatului A., [...] (faptă comisă la data de 04.06.2013 în dauna persoanei vătămate B.).

În baza art. 397 Cod procedură penală raportat la art. 132 alin. 1 Cod penal de la 1969, s-a constatat stinsă acțiunea civilă promovată de persoana vătămată B., domiciliată în [...].

În temeiul art. 397 raportat la art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă promovată de către unitatea sanitară Spitalul Clinic Județean de Urgență C., având ca obiect acordarea sumei în cuantum de 538,47 lei, reprezentând contravaloarea prestațiilor medicale acordate persoanei vătămate B..

În baza art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. d, alin. 4 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul A. la plata sumei în cuantum de 550 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, persoana vătămată B. fiind obligată la plata sumei în cuantum de 30 lei cu același titlu, respectiv de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. xxxxx/P/2013 întocmit la data de 27.10.2015 de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, inculpatul A. a fost trimis în judecată, în stare de libertate, pentru comiterea infracțiunii de *lovire sau alte violențe*, faptă prevăzută și pedepsită de art. 180 alin. 2 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 37 alin. 1 lit. a Cod penal de la 1969 și art. 5 Cod penal, constând, în esență, în aceea că la data de 04.06.2013, în jurul orei 18.00, pe fondul unei stări conflictuale, inculpatul A. a exercitat acte de lovire asupra persoanei vătămate B., cauzându-i acesteia leziuni fizice care au necesitat pentru vindecare un număr de 14-16 zile îngrijiri medicale.

Pe latura civilă a cauzei, pe parcursul judecății, la termenul de judecată din data de 06.06.2016, persoana vătămată B. și-a precizat pretențiile civile formulate din cursul urmăririi penale, solicitând obligarea inculpatului la plata sumei în cuantum de 1.500 Euro, pentru compensarea prejudiciului cauzat.

Sub același aspect, în cauză, Spitalul Clinic Județean de Urgență C. s-a constituit parte civilă pentru suma de 538,47 lei, reprezentând contravaloarea prestațiilor medicale acordate persoanei vătămate B. (filele 27-28 dosar judecătoriesc).

La termenul de judecată din data de 12.09.2016, părțile s-au prezentat în fața instanței, manifestându-și intenția comună sub aspectul soluționării litigiului pe cale amiabilă,

manifestarea de voință în sensul împăcării părților fiind consemnată în cuprinsul declarației aflată la fila 101 din dosarul instanței de fond.

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

În mod preliminar, având în vedere voința manifestată de cele două părți la termenul de judecată din data de 12.09.2016, inculpatul A. și persoana vătămată B. exprimându-și dorința privind soluționarea cauzei pe cale amiabilă, în baza împăcării lor, instanța de fond a reținut incidența dispozițiilor cuprinse în art. 132 Cod penal de la 1969, referitoare la efectele juridice generate de împăcarea părților.

Întrucât, fapta reținută în sarcina inculpatului a fost comisă la data de 04.06.2013, sub imperiul codificării anterioare, instanța de fond s-a raportat în continuare la conținutul prevederilor penale aflate în vigoare la data faptei, apreciind că acestea au un caracter mai favorabil raportat la situația de ansamblu dedusă judecății.

Astfel, în contextul în care, la încadrarea juridică oferită faptei reținută în sarcina inculpatului A., au fost reținute și dispozițiile penale referitoare la starea de recidivă postcondamnatorie, în evaluarea globală a legii penale mai favorabile, privită atât din perspectiva cauzelor care înlătură răspunderea penală, cât și din perspectiva tratamentului sancționator care ar putea deveni incident în ipoteza pronunțării unei soluții de condamnare pe fondul cauzei, instanța de fond a apreciat în sensul că, vechile dispoziții penale au un caracter mai favorabil raportat la situația inculpatului, cu precizarea că, în actuala codificare prevederile cuprinse în art. 193 alin. 3 Cod penal, referitoare la infracțiunea examinată, permit retragerea plângerii prealabile, iar nu împăcarea părților, pentru stingerea conflictului de drept penal.

În conformitate cu prevederile art. 132 Cod penal de la 1969, interpretate coroborat cu prevederile art. 180 alin. 4 Cod penal de la 1969, împăcarea înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă, producând efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit, dacă acordul de împăcare se realizează până la rămânerea definitivă a hotărârii. Manifestarea de voință în sensul împăcării părților trebuie să emane de la persoanele interesate în cauză, efectele producându-se numai după ce cauza penală a depășit procedura camerei preliminare, dispunându-se începerea judecății pe fond.

Raportând aspectele teoretice mai sus expuse la speța analizată, instanța de fond a constatat faptul că manifestarea de voință în sensul împăcării părților, astfel cum aceasta a fost exprimată de inculpatul A. și persoana vătămată B. pe parcursul procedurilor desfășurate în primă instanță, după debutul cercetării judecătorești, dar anterior pronunțării unei hotărâri definitive, întrunește toate exigențele de legalitate desprinse din prevederile art. 132 Cod penal de la 1969, pentru a conduce la pronunțarea soluției privind încetarea procesului penal cu privire la infracțiunea de lovire sau alte violențe investigată în cauză.

Prin raportare la cele mai sus analizate, în baza art. 396 alin. 1 și 6 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. g Cod procedură penală, prima instanță a constatat că se impune încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prevăzută și pedepsită de art. 180 alin. 2 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 37 alin. 1 lit. a Cod penal de la 1969 și art. 5 Cod penal, care a format obiectul acuzației penale reținută în sarcina inculpatului A. și în consecință, a constatat ca fiind stinsă acțiunea civilă promovată de persoana vătămată B..

În privința pretențiilor civile promovate de către instituția medicală Spitalul Clinic Județean de Urgență C., se impun următoarele precizări determinate de modificarea conținutului prevederilor procesual penale cuprinse în art. 25 alin. 5 Cod procedură penală.

În acest sens, de observat este faptul că, în conținutul inițial, prevederile cuprinse în art. 25 alin.5 Cod procedură penală, stabileau în termeni imperativi, obligația instanței de a lăsa nesoluționată acțiunea civilă în caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f), g), i) și j), precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin. (2) Cod procedură penală, dispozițiile cuprinse în art. 16 alin. 1 lit. g Cod procedură penală vizând cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale în ipoteza retragerii plângerii prealabile și a împăcării părților.

În forma aflată în vigoare începând cu data de 23.05.2016, dispozițiile analizate au fost modificate, statuând în sensul că, în caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f), i) și j), în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prelabile, precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin. (2) Cod procedură penală, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.

S-a constatat astfel că, în forma modificată, textul de lege în discuție nu mai prevede modalitatea în care trebuie să acționeze instanța în soluționarea pretențiilor civile în ipoteza împăcării părților și acesta deoarece, prevederile cuprinse în art. 159 alin. 2 Cod penal, dispun în sensul că, prin efectul împăcării părților, se stinge și acțiunea civilă.

Cu toate acestea, întrucât, prevederile penale analizate au fost regândite determinat de faptul că, în actuala codificare instituția împăcării părților produce efecte în privința unor infracțiuni care prin modul de săvârșire nu presupun producerea de prejudicii în privința unor persoane fizice sau juridice care nu au fost implicate direct în activitatea infracțională, instanța de fond a apreciat în sensul că se impune menținerea soluției reglementată inițial pe calea prevederilor cuprinse în art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, în ipoteza particulară supusă analizei.

De altfel, pronunțarea unei soluții constând în stingerea pretențiilor civile formulate de instituția sanitară care a oferit îngrijirile spitalicești necesare pentru recuperarea victimei, este împiedicată de faptul că, în speță, Spitalul Clinic Județean de Urgență C. are calitatea de terț în raport de acordul de împăcare intervenit între părțile inițiale.

Pe de altă parte, soluționarea pe fond a pretențiilor formulate pe latura civilă a cauzei de către instituția medicală pretins vătămată, nu se justifică în lipsa unei analize a elementelor obiective și subiective care condiționează angajarea răspunderii penale a inculpatului, analiză împiedicată prin voința comună a părților în sensul împăcării.

Având în vedere cele mai sus expuse și reținând faptul că, în actuala reglementare, prevederile cuprinse în art. 193 alin. 3 Cod penal, instituie posibilitatea retragerii plângerii prelabile pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe, cu efectul reglementat de art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, privind nesoluționarea acțiunii civile, instanța de fond a apreciat că nu se justifică analiza pretențiilor formulate de Spitalul Clinic Județean de Urgență C., având ca obiect contravaloarea prestațiilor medicale acordate persoanei vătămate B., cu posibilitatea desprinsă din dispozițiile art. 27 alin. 2 Cod procedură penală, privind reiterarea pretențiilor pe calea unei acțiuni distincte promovată în cadrul instanței civile.

*Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov criticând-o pentru nelegalitate și solicitând desființarea ei sub aspectul omisiunii primei instanțe de a soluționa acțiunea civilă exercitată de Spitalul Clinic Județean de Urgență C. și rejudecând cauza, soluționarea acțiunii civile alăturată procesului penal de către această parte civilă.*

În motivarea apelului formulat, s-a arătat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov că în mod greșit a procedat prima instanță lăsând nesoluționată acțiunea civilă formulată de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. în prezenta cauză, în condițiile în care a intervenit împăcarea dintre inculpatul A. și persoana vătămată B..

Potrivit art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, instanța de judecată are obligația de a se pronunța prin aceeași hotărâre atât asupra acțiunii penale cât și a celei civile alăturată procesului penal. De la această regulă, legiuitorul a prevăzut excepțiile menționate expres și limitativ în alin. 5 al aceluiași articol, conform căruia instanța de judecată *lasă nesoluționată acțiunea civilă în caz de achitare a inculpatului sau încetare a procesului penal în baza art. 16 alin. 1 lit. b, teza I, lit. e, f, i, și j în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prelabile precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin. 2 Cod procedură penală.*

În cauză nu este incidentă niciuna dintre situațiile enumerate de textul de lege menționat, soluția de încetare a procesului penal pronunțându-se urmare a împăcării părților intervenită conform art. 132 Cod penal.

Deși art. 132 alin. 1 din Codul penal de la 1969 prevedea că împăcarea părților înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă, potrivit art. 132 alin. 2 Cod penal de la 1969, împăcarea este personală, nefiind de natură a produce efecte cu privire la alte părți din proces, în

afara celor între care a intervenit împăcarea; aşadar, împăcarea intervenită în cauză între inculpatul A. și persoana vătămată B. nu este de natură să producă efecte cu privire la partea civilă, Spitalul Clinic Județean de Urgență C..

Față de această situație, în cauză se impunea soluționarea acțiunii civile formulate de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. împotriva inculpatului A., în conformitate cu prevederile legale și în măsura dovedirii pretențiilor civile de către partea civilă.

***Verificând hotărârea atacată pe baza actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma criticilor formulate, precum și din oficiu sub toate aspectele, astfel cum cer dispozițiile art. 420 alin. 8 Cod procedură penală, dar în limitele prevăzute de art. 417 alin. 1 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov este fondat, pentru următoarele considerente:***

Prima instanță a procedat corect luând act de manifestarea de voință exprimată la termenul de judecată din 12.09.2016 de inculpatul A. și de persoana vătămată B. de a se împăca, reținând de asemenea judicios, dată fiind succesiunea de legi în timp care a intervenit de la data comiterii faptei până în prezent, că dispozițiile art. 132 Cod penal de la 1969 sunt mai favorabile inculpatului, întrucât permit împăcarea până la rămânerea definitivă a hotărârii, spre deosebire de art. 159 alin. 3 Cod penal în vigoare care condiționează intervenția împăcării părților, pentru a produce efecte, până la citirea actului de sesizare a instanței. De asemenea, tot sub aspectul alegerii legii penale mai favorabile, prima instanță a reținut corect că art. 180 alin. 4 Cod penal de la 1969 prevedea posibilitatea împăcării părților cu consecința înlăturării răspunderii penale a inculpatului și stingerii acțiunii civile exercitate de părțile care s-au împăcat cu inculpatul, în timp ce art. 193 alin. 3 Cod penal, permite doar retragerea plângerii prealabile, iar nu împăcarea părților, pentru stingerea conflictului de drept penal.

Cu toate acestea, Curtea reține că prima instanță a adoptat o soluție greșită lăsând nesoluționată acțiunea civilă exercitată în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. împotriva inculpatului A.. În cauză, Spitalul Clinic Județean de Urgență C. s-a constituit parte civilă pentru suma de 538,47 lei, reprezentând contravaloarea prestațiilor medicale acordate persoanei vătămate B. (filele 27-28 dosar instanță de fond) înainte de a interveni împăcarea părților.

Este adevărat că împăcarea părților stinge acțiunea civilă, conform art. 132 alin. 1 Cod penal de la 1969 (dispoziție prevăzută și în Codul penal în vigoare la art. 159 alin. 2), însă chiar instanța de fond a menționat în considerentele hotărârii că împăcarea produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit. Deci împăcarea intervenită între inculpatul A. și persoana vătămată B. nu poate produce efecte asupra acțiunii civile exercitate în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. împotriva inculpatului A.; aşadar, nu poate fi admisă ipoteza stingerii acestei acțiuni civile exercitate în termenul prevăzut de normele procesual penale.

Instanța de control judiciar nu poate admite ca fiind corectă soluția adoptată de către instanța de fond în sensul lăsării nesoluționate a acțiunii civile exercitate în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. împotriva inculpatului A., întemeiată pe dispozițiile art. 25 alin. 5 din Codul de procedură penală în forma avută de acesta anterior modificării lui prin O.U.G. nr. 18/2016, întrucât normele de procedură penală sunt de imediată aplicare, astfel că la data pronunțării hotărârii, prima instanță trebuia să aplice normele procesual penale în vigoare. Dispozițiile art. 5 din Codul penal privind aplicarea legii penale mai favorabile, nu se aplică în ceea ce privește normele procesual penale.

În consecință, văzând art. 25 alin. 1 Cod procedură penală în vigoare la momentul pronunțării hotărârii apelate, instanța de apel constată că instanța de fond avea obligația de a se pronunța prin aceeași hotărâre atât asupra acțiunii penale cât și a celei civile alăturată procesului penal.

În cauză nu este incident niciunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 25 alin. 5 Cod procedură penală care permiteau instanței de fond să lase nesoluționată acțiunea civilă exercitată în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C.. În cauză soluția de încetare a procesului penal s-a pronunțat urmare a împăcării părților intervenită

conform art. 132 Cod penal de la 1969, iar potrivit dispozițiilor art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă „în caz de achitare a inculpatului sau încetare a procesului penal în baza art. 16 alin. 1 lit. b, teza I, lit. e, f, i, și j în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin. 2 Cod procedură penală.”

În aceste condiții, văzând dispozițiile legii procesual penale în vigoare, Curtea apreciază că instanța de fond avea obligația să soluționeze acțiunea civilă exercitată în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. împotriva inculpatului A., chiar dacă a pronunțat în baza art. 396 alin. 1 și 6 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. g Cod procedură penală, o soluție de încetare a procesului penal pentru săvârșirea de către inculpat a infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prevăzută și pedepsită de art. 180 alin. 2 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 37 alin. 1 lit. a Cod penal de la 1969 și art. 5 Cod penal, urmare a împăcării părților. Efectele acestei împăcări sub aspectul laturii civile s-au răsfrânt, în sensul stingerii, doar asupra acțiunii civile exercitate în procesul penal de către partea civilă B.

Motivarea primei instanțe în sensul că nu se justifică soluționarea în fond a acțiunii civile exercitate în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. împotriva inculpatului A., în lipsa unei analize a elementelor obiective și subiective care condiționează angajarea răspunderii penale a inculpatului, analiză împiedicată prin voința comună a părților în sensul împăcării, nu poate fi primită. Acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca și temei răspunderea civilă delictuală; temeiul obligării inculpatului la plata unor despăgubiri îl constituie, în procesul penal, dispozițiile art. 1349 Cod civil, în conformitate cu care *orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane; cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral*. De asemenea, condițiile pentru răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie sunt prevăzute de art. 1357 Cod civil, în conformitate cu care *cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare; autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă*. În speța dedusă judecății, pretențiile părții civile se întemeiază și pe dispozițiile art. 313 din Legea nr. 95/2006. Nu este necesar așadar ca într-un proces penal, pentru fapta ilicită comisă de inculpat să se procedeze la tragerea acestuia la răspundere penală, pentru ca fapta să fie avută în vedere la stabilirea îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale.

Împrejurarea că nu mai sunt îndeplinite condițiile pentru tragerea inculpatului la răspundere penală, urmare a intervenției împăcării unora dintre părțile din proces, nu reprezintă un temei justificat pentru lăsarea nesoluționată a acțiunilor civile exercitate în procesul penal de alte părți decât cele între care au intervenit împăcarea, cu atât mai mult cu cât, astfel cum am arătat, legiuitorul a prevăzut în art. 25 alin. 5 Cod procedură penală în mod expres și limitativ care sunt situațiile în care poate fi lăsată nesoluționată acțiunea civilă exercitată în cadrul unui proces penal. Lăsarea nesoluționată a acțiunii civile echivalează cu o nepronunțare asupra acesteia, respectiv nesoluționarea pretențiilor civile formulate în cauză de către respectiva parte civilă.

Față de aceste considerente, Curtea, constatând că prima instanță nu s-a pronunțat asupra acțiunii civile exercitate în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. împotriva inculpatului A. și că această omisiune nu poate fi acoperită în apel fără a priva partea civilă de un grad de jurisdicție, în baza art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, va admite apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 1792/05.10.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2015, pe care o va desființa în ceea ce privește omisiunea soluționării acțiunii civile exercitate în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C. și va trimite cauza spre rejudecarea acestei acțiuni civile aceleiași instanțe.

Primind cauza, prima instanță va proceda la citarea părților și soluționarea, conform normelor de procedură penală, a acțiunii civile exercitate în procesul penal de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C..

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

### **3. Aplicarea art. 90 lit. c Cod procedură penală privind asistența juridică obligatorie se realizează în raport de fiecare din legile penale aplicabile.**

- art. 90 lit. c Cod procedură penală
- art. 281 alin. 1 lit. f Cod procedură penală

*În situația în care a existat o succesiune de legi penale de la săvârșirea faptei și până la soluționarea cauzei iar instanța este chemată să aleagă una dintre acestea ca lege penală mai favorabilă, trebuie să aibă în vedere limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea dedusă judecării în toate actele normative succesive (a căror aplicare s-ar putea realiza în speța respectivă), iar în măsura în care, în vreuna dintre variante, pedeapsa este închisoarea mai mare de 5 ani, să facă aplicarea art. 90 lit. c Cod procedură penală privind asistența juridică obligatorie.*

*În cazul în care inculpatul nu a beneficiat de asistență juridică sunt incidente prevederile art. 281 alin. 1 lit. f Cod procedură penală, respectiv nulitatea absolută, chiar dacă s-a dispus o soluție conform Codului penal actual care prevede o pedeapsă cu închisoarea de maxim 5 ani.*

Secția penală - decizia penală nr. 845/Ap/2 noiembrie 2017, C.M.

#### ***Deliberând asupra cauzei penale de față, reține următoarele:***

Prin sentința penală nr. 144/17.07.2017 a Judecătoria Zărnești, pronunțată în dosarul penal nr. xxx/338/2015, s-au hotărât următoarele:

*În baza art. 337 Cod penal cu aplicarea art. 5 Cod penal, condamnă pe inculpatul A., [...], la o pedeapsă de 1 an și șase luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice.*

*În baza art. 334 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 5 Cod penal, condamnă pe inculpatul A. la o pedeapsă 5.000 lei amendă penală (250 zile-amendă a câte 20 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat.*

*În baza art. 334 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 5 Cod penal, condamnă pe inculpatul A. la pedeapsa amenzii penale de 3.600 lei (180 zile-amendă a câte 20 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat.*

*În baza art. 335 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 5 Cod penal, condamnă pe inculpatul A. la pedeapsa amenzii penale de 3.600 lei (180 zile-amendă a câte 20 lei pentru fiecare zi-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere.*

*În baza art. 39 alin. 1 lit. c) Cod penal, contopește pedepsele cu amenda stabilite în cauză, aplicând pedeapsa în cea mai grea, de 5.000 lei amendă, căreia îi va adăuga un spor de 2.400 lei, urmând ca inculpatul să execute în final 7.400 lei amendă penală.*

*În baza art. 39 alin. 1 lit. e) Cod penal, contopește pedepsele aplicate, aplicând pedeapsa în cea mai grea, de 1 an și șase luni închisoare, urmând ca inculpatul A. să execute 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare, pedeapsă căreia îi va adăuga în întregime pedeapsa amenzii penale în cuantum de 7.400 lei.*

*În baza art. 91 Cod penal, dispune suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare.*

*În baza art. 92 din Codul penal instanța stabilește un termen de supraveghere de 2 ani.*

*În baza art. 93 alin. (1) Cp obligă pe inculpat ca, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:*



- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul X., 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. a) Cod penal, impune inculpatului să execute următoarea obligație: să urmeze un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională.

În baza art. 93 alin. (3) Cp, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei orașului Y., în cadrul Primăriei comunei Z., în cadrul Primăriei orașului W. sau în cadrul Centrului Regional de Formare Profesională a Adulților X. pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În baza art. 583 Cod procedură penală și art. 96 Cod penal, atrage atenția inculpatului asupra revocării suspendării executării pedepsei în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare, în cazul nerespectării cu rea-credință a măsurilor de supraveghere.

Atrage atenția inculpatului asupra împrejurării că pedeapsa amenzii poate fi înlocuită cu închisoarea, în caz de neplată a amenzii.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală obligă pe inculpat la plata către stat a sumei de 2.200 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că prin rechizitoriul nr. xxx/P/2014 emis la data de 28.01.2015 de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai neînmatriculat sau neînregistrat, prevăzută și pedepsită de art. 85 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 Rep., corespondent în Noul Cod penal art. 334 alin. 1;

- punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai, cu număr fals de înmatriculare sau de înregistrare, prevăzută și pedepsită de art. 85 alin.2 din O.U.G. nr. 195/2002, corespondent în noul Cod penal art. 334 alin. 2;

- conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană al cărei drept de a conduce i-a fost suspendat faptă prevăzută și pedepsită de art. 86 alin. 2 teza III din O.U.G. nr. 195/2002, corespondent în noul Cod penal art. 335 alin. 2;

- refuzul, împotrivirea sau sustragerea conducătorului unui autovehicul sau al unui tramvai ori a instructorului auto de a se supune recoltării probelor biologice sau testării aerului expirat, în vederea stabilirii alcoolemiei faptă prevăzută și pedepsită de art. 87 alin. 5 din O.U.G. nr. 195/2002, corespondent în noul Cod penal art. 337, toate cu aplicarea art. 33 lit. a) Cod penal.

Raportat la materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al judecății, instanța a reținut următoarea *situație de fapt*.

La data de 29.04.2013, în jurul orei 04.30, inculpatul a condus autoturismul marca BMW cu numărul de înmatriculare [...], pe str. Q. din orașul Y., când a fost oprit de organele de poliție (f. 17-18, 26 d.u.p.). Autoturismul nu era înmatriculat, după cum rezultă din înscrisul aflat la fila 28 d.u.p. și din fotografia aflată la fila 21 d.u.p. De asemenea, numărul de înmatriculare [...] aparține autoturismului marca Honda (f.98 d.u.p.)

Inculpatul a refuzat să se supună recoltării de probe biologice pentru stabilirea alcoolemiei (f. 17 verso d.u.p.). Procesul-verbal întocmit de către organele de poliție se coroborează cu declarația martorului B. (f. 38 d.u.p.). În fața instanței, martorul a declarat în sens contrar, că nu ar fi auzit exact refuzul inculpatului de a-i fi prelevate probe biologice. Instanța a înlăturat însă declarația martorului ca fiind nesinceră. De asemenea, procesul-verbal menționat se coroborează și cu declarația martorului C. (f. 119 d.i., 164 d.u.p.). Instanța a considerat că apărarea inculpatului, care a susținut, în final, în cursul urmăririi penale că a spus agentului de poliție „faci cum vrei” (f. 188 verso d.u.p.) este neverosimilă.

De asemenea, inculpatul avea dreptul de a conduce vehicule suspendat (f. 215 d.u.p.).

Aceste împrejurări au fost confirmate de declarația inculpatului, care a recunoscut că a condus autoturismul (f. 188 d.u.p.). Declarația inculpatului se coroborează cu declarația martorului D., care a atestat că inculpatul a condus autoturismul (f. 172 d.u.p.). Declarațiile celor doi se coroborează cu declarația martorului E. (f. 116 d.i.), care a susținut că inculpatul a condus autoturismul menționat.

Instanța a reținut că inculpatul s-a apărat susținând că dosarul penal nu a pornit de la fapte reale și că martorii au fost influențați. Însă, fiind audiat, martorul D. a arătat că nu a putut identifica nicio presiune cu excepția avertismentului că în cazul în care va face declarații mincinoase, va răspunde penal. De asemenea, declarațiile martorului sunt foarte vagi în cursul judecății (f. 156 d.u.p.), într-un mod nejustificat. În consecință, instanța a acordat prioritate declarației date în cursul urmăririi penale, care este mult mai apropiată de data săvârșirii faptelor.

Apoi, martorul B. a arătat că nu a existat niciun fel de presiune asupra sa exercitată de către organele de poliție (f. 147 d.i., f. 157 d.u.p.). Din contră, din probatoriul administrat, a rezultat că inculpatul l-ar fi amenințat pe martorul B. că îl va purta prin procese dacă va semna procesul-verbal (f. 157 d.u.p.).

Inculpatul s-a mai apărat spunând că autoturismul era parcat pe stradă spre vânzare, însă organele de cercetare penală nu au putut identifica nici un anunț de vânzare (f. 17-18 d.u.p.). Apoi, nici martorii audiați cu privire la acest aspect nu au putut oferi detalii suplimentare (F. – f. 145 d.i., f. 101 d.u.p., G. – f. 153 d.i., f. 102 d.u.p., H. f. 154 d.i., f. 103 d.u.p., I., 161 d.i., f. 104 d.u.p.). Apoi, martorul C. a arătat expres că pe autoturism nu se afla niciun anunț de vânzare (f. 164 d.u.p.).

În raport de această situație de fapt, instanța a reținut că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, dispunând condamnarea inculpatului pentru săvârșirea acestor infracțiuni.

Contrar susținerilor Ministerului Public, instanța a considerat că legea penală mai favorabilă este Noul Cod penal, iar nu O.U.G. nr. 195/2002, aceasta deoarece infracțiunile prevăzute de art. 334 alin. 1 și de art. 334 alin. 2 Cod penal prevăd pedeapsa închisorii alternativ cu pedeapsa amenzii, spre deosebire de vechea reglementare. De asemenea, infracțiunea prevăzută de art. 337 din Cod penal are limite de pedeapsă mai mici decât în vechea reglementare. Chiar dacă regimul sancționator al concursului de infracțiuni este mai sever potrivit Codului penal, instanța a avut în vedere că asupra situației inculpatului diferențele de reglementare cuprinse în Codul penal pot avea efecte mai favorabile decât O.U.G. nr. 195/2002.

Pe cale de consecință, instanța a reținut ca lege penală mai favorabilă Noul Cod penal, dispunând condamnarea inculpatului în baza acestui act normativ, conform celor arătate în partea introductivă a prezentei, în final aplicând pedeapsa de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare și pedeapsa amenzii penale în cuantum de 7.400 lei.

Cu privire la pedeapsa închisorii, a dispus suspendarea sub supraveghere a executării acesteia în condițiile art. 91 Cod penal, amenda urmând să fie executată efectiv.

#### ***Împotriva acestei sentințe penale, a formulat apel inculpatul A..***

În cuprinsul motivelor de apel inculpatul a invocat nelegalitatea și netemeinicia sentinței penale apelate.

Cu referire la nelegalitate, s-a făcut referire la necompetența, atât a organelor de cercetare penală cât și a instanței de judecată, având în vedere calitatea persoanei, solicitându-se desființarea hotărârii și trimiterea cauzei spre judecare instanței competente.

În ceea ce privește netemeinicia soluției, s-a arătat că probatoriul a fost în mod eronat interpretat de instanța de fond iar probele administrate în cauză nu dovedesc vinovăția sa, impunându-se achitarea pentru săvârșirea infracțiunilor reținute în sarcina sa.

S-a invocat și faptul că instanța de fond a apreciat în mod netemeinic că legea penală mai favorabilă este Noul Cod penal, având în vedere că în această modalitate i-a fost aplicată pedeapsa închisorii dar și o amendă penală, amendă care în vechea reglementare nu exista. În opinia inculpatului, în măsura în care s-ar fi aplicat legislația anterioară datei de 01.02.2014, în caz de condamnare, ar fi fost stabilită o rezultată cu închisoarea, cu suspendarea acesteia, fără amendă penală.

În apel, inculpatul nu s-a prezentat la termenul de judecată fixat în cauză.

***Verificând sentința apelată, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei, Curtea reține că apelul formulat de inculpatul A. este fondat, însă pentru alte considerente decât cele invocate în declarația de apel, conform următoarelor:***

În conformitate cu prevederile art. 90 lit. c Cod procedură penală *în cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecării asistența juridică a inculpatului este obligatorie în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau a închisorii mai mare de 5 ani.*

În cazul de față, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea mai multor infracțiuni, anterior datei de 01.02.2014, infracțiuni care au suferit modificări în actele normative succesive, sub aspectul pedepsei stabilite de lege. Astfel, cu relevanță în ceea ce privește soluția care se va pronunța, Curtea va avea în vedere infracțiunea de refuz de recoltare probe biologice care, în forma prevăzută de art. 87 alin. 5 O.U.G. nr. 195/2002, era sancționată cu închisoarea între 2 și 7 ani, în timp ce în forma actuală, conform art. 337 Cod penal, pedeapsa este închisoarea între 1 și 5 ani.

După învestirea instanței cu soluționarea cauzei, respectiv atât în faza de cameră preliminară cât și cu ocazia judecării (în fond și apoi în apel), nu se cunoaște care dintre legile succesive este mai favorabilă inculpatului, alegerea uneia dintre acestea depinzând de o multitudine de factori care vor fi avuți în vedere de judecător cu ocazia deliberării și pronunțării unei hotărâri în cauză. În acest context, judecătorul ar putea să facă aplicarea fie a art. 87 alin. 5 O.U.G. nr. 195/2002, ipoteză în care este vorba de o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistența juridică fiind deci obligatorie, fie a art. 337 Cod penal, situație în care asistența juridică nu ar fi obligatorie.

Însă, având în vedere că, astfel cum s-a arătat mai sus, instanța nu cunoaște, ab initio, legea penală pe care o va aplica în cauza respectivă, ținând seama că judecă o cauză în care una dintre infracțiune este sancționată cu pedeapsa închisorii mai mari de 5 ani, trebuie să constate că asistența juridică este obligatorie, conform art. 90 lit. c Cod procedură penală.

Or, în speță, întreaga judecată în fața primei instanțe, atât în faza de cameră preliminară cât și în faza de judecată, s-a realizat fără ca inculpatul să beneficieze de asistență juridică.

Este adevărat că instanța de fond a făcut aplicarea Noului Cod penal, apreciind că acesta reprezintă lege penală mai favorabilă. Însă, prin apelul formulat inculpatul solicită, printre altele, a se constata că această soluție este netemeinică, în opinia sa legea penală mai favorabilă reprezentând-o cadrul legislativ anterior datei de 01.02.2014, astfel că una dintre soluțiile la care s-ar putea ajunge în apel este tocmai aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2002. Într-o asemenea ipoteză, s-ar putea ajunge în situația în care se pronunță o soluție pentru o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, fără ca inculpatul să fi beneficiat de asistență juridică obligatorie.

În raport de toate cele expuse, Curtea reține că, în situația în care instanța este chemată să aleagă o lege ca fiind lege penală mai favorabilă, aceasta trebuie să aibă în vedere limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea dedusă judecării în toate actele normative succesive (a căror aplicare s-ar putea realiza în speța respectivă), iar în măsura în care, în vreuna dintre variante, pedeapsa este închisoarea mai mare de 5 ani, să facă aplicarea art. 90 lit. c Cod procedură penală privind asistența juridică obligatorie.

Pe cale de consecință, astfel cum s-a arătat mai sus, și în prezenta cauză asistența juridică a inculpatului era obligatorie, lipsa unui avocat atrăgând incidența prevederilor art. 281 alin. 1 lit. f Cod procedură penală care sancționează cu nulitatea absolută încălcarea prevederilor privind asistare de către avocat a inculpatului, atunci când asistența este obligatorie.

O astfel de nulitate a existat în cazul de față atât în faza de cameră preliminară cât și în cea a judecării în fond. Însă, în conformitate cu dispozițiile art. 281 alin. 4 lit. a Cod procedură penală încălcarea dispoziției art. 281 alin. 1 lit. f Cod procedură penală trebuie invocată *până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit...în procedura camerei preliminare.* Pe cale de consecință, cu privire la camera preliminară, nulitatea absolută nu mai poate fi invocată în prezent, fiind depășit momentul prevăzut de lege.

În schimb, conform art. 281 alin. 4 lit. b Cod procedură penală, în situația în care încălcarea a intervenit în cursul judecății, poate fi invocată în orice stare a procesului, deci și în faza de apel, astfel că instanța, invocând din oficiu nulitatea absolută a actelor realizate în faza de judecată, în conformitate cu prevederile art. 281 alin. 2 Cod procedură penală, constată nulitatea acestora.

Cu privire la efectul constatării nulității, urmează a se face aplicarea dispozițiilor art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală în conformitate cu care instanța desființează sentința penală apelată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată atunci când există unul dintre cazurile de nulitate absolută.

Apelantul-inculpat a invocat și faptul că instanța competentă să judece cauza în primă instanță ar fi curtea de apel, în raport de calitatea persoanei inculpatului, acesta susținând că are calitatea de avocat. Curtea reține însă că inculpatul nu a făcut dovada dobândirii acestei calități în condițiile legii, aspect constat, de altfel, recent, în dosarul penal nr. xxxxx/197/2016 prin care a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de exercitare fără drept a unei profesii sau activități (cu referire la aceea de avocat), motiv pentru care nu sunt incidente prevederile art. 38 alin. 1 lit. d Cod procedură penală.

În raport de toate cele expuse, în baza art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală Curtea va admite apelul formulat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 144/26.07.2017 pronunțată de Judecătoria Zărnești, va desființa sentința penală apelată și va dispune trimiterea cauzei către această instanță pentru rejudecarea cauzei. Conform considerentelor expuse în cuprinsul prezentei, se va relua doar faza de judecată, nu și cea de cameră preliminară, nulitatea existentă în această fază nefiind invocată în termenul legal.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

În baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală onorariul apărătorului desemnat din oficiu, în cuantum de 260 lei, va rămâne în sarcina statului și se va suporta din fondurile Ministerului Justiției.

#### **IV. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA SPECIALĂ**

##### **1. Procedura în camera preliminară.**

- art. 345 alin. 1 Cod procedură penală

*Contactarea telefonică a avocatului care nu are delegație de apărător ales în dosar și care aduce la cunoștință că nu formulează cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și efectuarea actelor de către organele de urmărire penală și nu solicită termen pentru a formula, depune și susține astfel de cereri este fără relevanță juridică din moment ce inculpatul, prin apărător ales, prin email invocă cereri și excepții formulate cu o zi înaintea termenului fixat în procedura de cameră preliminară. Procedura de urmat este cea prevăzută de art. 345 alin.1 Cod procedură penală, respectiv în cameră de consiliu, cu citarea părților și a persoanei vătămate și cu participarea procurorului.*

Secția penală - încheierea penală nr. 5/CP/17 ianuarie 2017, A.M.

Asupra contestației penale de față, constată:

Prin încheierea de ședință din data de 23.12.2016 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalul Brașov pronunțată în dosar nr. xxxx/62/2016/a1, în baza art. 346 alin. 2 Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. xxx/P/2016 întocmit de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov privind pe inculpatul A., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecății cauzei relativ la inculpatul A..

S-a fixat termen de judecată – relativ la fondul cauzei - la 19.01.2017.

S-a fixat termen de judecată – relativ la starea de arest a inculpatului A. - la data de 9.01.2017, ora 8,30.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. xxx/P/2016 întocmit la 29.11.2016 de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov s-a dispus trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpatului A., recidivist, pentru săvârșirea infracțiunii de omor, prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut, în esență, că în ziua de 15.10.2016, în jurul orei 19:30, în timp ce se afla în fața magazinului non-stop „B.” din mun. C., cartier D., pe fondul unui conflict spontan, a lovit-o de două ori cu pumnul în față pe victima E., producându-i căderea la sol și lovirea cu capul de ciment, iar peste nici 2 ore, în jurul orei 21:00, regăsind-o pe victimă în aceeași zonă, a lovit-o de 2-3 ori cu o bătă din lemn în partea stângă a capului, producându-i leziuni cerebrale care i-au provocat decesul la data de 22.10.2016.

Conform art. 344 alin. 2 și 3 Cod procedură penală s-a comunicat inculpatului indicat o copie a rechizitoriului, aducându-i-se la cunoștință obiectul camerei preliminare, dreptul de a-și angaja apărător și termenul în care poate formula în scris cereri și excepții privind legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

În sensul art. 346 alin. 2 Cod procedură penală inculpatul A. nu a formulat excepții sau cereri, iar asemenea excepții sau cereri nu au fost ridicate nici din oficiu de către judecătorul de cameră preliminară.

Actul de sesizare a instanței apare ca legal întocmit, fiind și verificat sub aspectul legalității și temeiniciei inclusiv de prim procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov.

Totodată, judecătorul de cameră preliminară a constatat că rechizitoriul cuprinde datele referitoare la faptă, încadrarea juridică, la profilul moral și de personalitate ale inculpatului A., la actele de urmărire penală efectuate, la trimiterea în judecată și cheltuielile judiciare.

Rechizitoriul întocmit în cauză îndeplinește condițiile de formă și de conținut prevăzute în art. 328 din Codul de procedură penală - în vigoare la data întocmirii acestuia – apare ca formulat de procurorul competent pentru infracțiunile ce fac obiectul acestuia, cuprinde descrierea faptelor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată și, așa cum s-a arătat, a fost verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de către prim procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov.

Față de cele expuse, judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 346 alin. 1 și 2 Cod procedură penală, a constatat legalitatea rechizitoriului indicat, a sesizării instanței și a administrării probelor în faza de urmărire penală și a dispus începerea judecării în cauza privind pe inculpatul indicat.

Împotriva hotărârii menționate a formulat contestație inculpatul A., hotărâre criticată pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare, se arată că judecătorul de cameră preliminară s-a pronunțat în camera de consiliu în data de 23.12.2016, deși nu a comunicat cererile și excepțiile formulate de inculpat către procuror și a dispus, fără a face referire la acestea, deși au fost formulate și comunicate în termen, printr-un mijloc legal de comunicare a actelor de procedură.

De asemenea, nu a ținut cont de Decizia Curții Constituționale nr. 641/2014, prin care s-a constatat că „soluția legislativă cuprinsă în art. 345 alin.1 și în art. 346 alin.1 Cod procedură penală, potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunță fără participarea procurorului și a inculpatului, este neconstituțională”, dispunând în camera de consiliu, fără citarea legală a procurorului, inculpatului și a părții civile.

În atare împrejurări, față de modul de soluționare în procedura de cameră preliminară în fața Tribunalului Brașov, inculpatul apreciază că i s-a încălcat dreptul la apărare și la dreptul la un proces echitabil.

Mai mult, judecătorul de cameră preliminară prin nepronunțarea asupra cererilor și excepțiilor formulate încalcă principiul dublului grad de jurisdicție întrucât cererile și excepțiile sale nu sunt analizate de două instanțe.

În atare împrejurări, inculpatul solicită admiterea contestației, desființarea încheierii în prezent contestată și trimiterea cauzei spre rejudecare judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov.

În subsidiar, inculpatul solicită restituirea cauzei la parchet și refacerea urmăririi penale prin prisma motivelor invocate în cererile și excepțiile formulate cu privire la legalitatea sesizării instanței, administrării probelor și efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Astfel, inculpatul invocă neregularitatea actului de sesizare în ceea ce privește descrierea faptei ce stă la baza stabilirii încadrării juridice, dar și nelegalitatea efectuării actelor de urmărire penală referitor la faptul că nu i s-a adus la cunoștință, de îndată, calitatea de suspect și nu a fost informat, de îndată, despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea acesteia, încălcându-i-se dreptul la apărare prevăzut de art.10 Cod procedură penală.

În același timp, inculpatul invocă nulitatea probelor testimoniale cu martorii F., G., H., I., J. și excluderea acestora din probatoriu deoarece acești martori au fost audiați nelegal de către polițiști din cadrul IPJ C., fără ca aceștia să fie delegați prin ordonanță de către procurorul de caz, fiind încălcate dispozițiile art. 324 Cod procedură penală.

De asemenea, se invocă nulitatea declarațiilor martorilor K. și L., M. și N. date în fața polițiștilor din cadrul IPJ C. – Serviciul de Investigații Criminale și excluderea acestora conform art. 324 Cod procedură penală.

Față de aceste argumente, inculpatul A., prin apărător ales, solicită admiterea contestației formulate împotriva încheierii de ședință din data de 23.12.2016 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov în dosarul penal nr. xxxx/62/2016/a1.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor invocate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, judecătorul de cameră preliminară reține următoarele:

1. Prin rechizitoriul procurorului datat 29.11.2016 și emis în dosarul nr. xxx/P/2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de omor, prevăzută de art.188 alin.1 Cod penal cu aplicarea art.41 alin.1 Cod penal.

În esență, se reține că în ziua de 15.10.2016, în jurul orelor 19,30, în timp ce se afla în fața magazinului non-stop B. din municipiul C., cartier D., pe fondul unui conflict spontan, a lovit-o de 2 ori cu pumnul în față pe victima E. producându-i căderea la sol și lovirea cu capul de ciment, iar în jurul orelor 21,00, regăsind-o pe victimă în aceeași zonă, a lovit-o de 2-3 ori cu o bătă din lemn în partea stângă a capului, producându-i leziuni cerebrale care i-au provocat decesul la data de 22.10.2016.

2. La data de 29.11.2016, conform art. 329 Cod procedură penală, cauza a fost înaintată Tribunalului Brașov în vederea efectuării procedurii în cameră preliminară și judecării cauzei.

Dosarul a fost înregistrat sub nr. xxxx/29.11.2016.

3. La data de 29.11.2016, au fost emise adrese către avocat oficiu O. pentru inculpatul A. și personal acestuia - aflat în Arestul IPJ C., prin care s-a adus la cunoștință că, până la data de 23.12.2016, pot fi formulate în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală (filele 2-8 dosar nr. xxxx/62/2016/a1).

Totodată, au fost emise adrese către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov, Spitalul Clinic Județean de Urgență C. și P. în sensul că, până la 23.12.2016, inculpatul poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

4. La data de 23.12.2016, ora 09,23, grefierul de ședință a luat legătura telefonic cu apărătorul ales al inculpatului A. – avocat Q., care a comunicat faptul că nu formulează, la acel moment, cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală și nici nu solicită un termen pentru a formula, depune și susține astfel de cereri.

5. Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Braşov, prin încheierea de şedinţă din 23.12.2016, în baza art. 346 alin. 2 Cod procedură penală, a constatat legalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul nr. xxx/P/2016 întocmit de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov privind pe inculpatul A., a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecăţii cauzei relativ la inculpatul menţionat, fixându-se termen de judecată la 19.01.2017 şi, totodată, termen de judecată privind legalitatea şi temeinicia măsurii arestării preventive dispuse faţă de inculpat la data de 09.01.2017, ora 08,30.

Încheierea de şedinţă a fost pronunţată în camera de consiliu, fără citarea părţilor.

6. La data de 23.12.2016, ora 13,15, la dosarul cauzei se ataşează cererea formulată de inculpatul A., prin apărător ales – avocat R., prin care invocă cereri şi excepţii cu privire la legalitatea actului de sesizare, legalitatea administrării probelor şi efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

7. La data de 23.12.2016, ora 13,40, grefierul de şedinţă încheie un proces-verbal în care se arată că prin serviciul Registratură al instanţei şi după ce judecătorul de cameră preliminară s-a pronunţat în cauză cu privire la legalitatea actului de sesizare a instanţei, a administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală au fost înregistrate cereri şi excepţii formulate de către apărătorul ales al inculpatului A. – avocat R., fără delegaţie de reprezentare la dosarul cauzei şi nici ataşată înscrisurilor depuse, înscrisuri ce nu poartă nicio semnătură şi nicio şampilă.

Examinând actele şi lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară reţine următoarele:

Potrivit art. 342 Cod procedură penală, obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificare, după trimiterea în judecată, a competenţei şi a legalităţii sesizării instanţei, precum şi verificarea legalităţii administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Durata procedurii în cameră preliminară este de cel mult 60 zile de la data înregistrării cauzei la instanţă.

În speţă, judecătorul de cameră preliminară a stabilit termenul de 23.12.2016 până la care a pus în vedere inculpatului că poate formula în scris cereri şi excepţii cu privire la legalitatea sesizării instanţei, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. De asemenea, în baza art. 344 alin. 3 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară a luat măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu şi termenul în care acesta poate formula în scris cereri şi excepţii, respectiv a fost încunoştinţată doamna avocat O., apărător din oficiu.

La data de 23.12.2016, ora 09,23, deşi avocatul ales Q. nu avea delegaţie de apărător ales în dosarul penal nr. xxxx/62/2016/a1, a fost contactat telefonic de către grefierul de şedinţă şi, astfel, s-a adus la cunoştinţă că nu formulează cereri şi excepţii cu privire la legalitatea administrării probelor şi efectuării actelor de către organele de urmărire penală şi nu solicită termen pentru a formula, depune şi susţine astfel de cereri.

În atare împrejurări, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanţei, a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi a dispus începerea judecăţii faţă de împrejurarea că nu s-au formulat cereri şi excepţii în termenele prevăzute la art. 344 alin. 2 şi 3 Cod procedură penală şi nici nu a ridicat din oficiu excepţii.

Judecătorul de cameră preliminară s-a pronunţat în camera de consiliu, fără citarea părţilor şi a persoanei vătămate şi fără participarea procurorului, prin încheiere motivată.

Însă, aşa cum rezultă din înscrisul de la filele 18-21 dosar, la data de 22.12.2016, ora 18,06, inculpatul A. prin apărător ales – avocat R., prin email, invocă cereri şi excepţii formulate în termen în dosar penal nr. xxxx/62/2016/a1 în procedura de cameră preliminară.

Aceste cereri şi excepţii formulate în scris, deşi au fost înaintate instanţei înainte de data de 23.12.2016, au fost ataşate la dosar în aceeaşi zi, însă la ora 13,15, după ce judecătorul de cameră preliminară s-a pronunţat, aşa cum am arătat.

Față de împrejurarea că termenul până la care se puteau invoca cereri și excepții a fost fixat la data de 23.12.2016, iar inculpatul le-a trimis la dosar în data de 22.12.2016, ora 18,06, înainte de termenul fixat pentru depunere, prin încheierea pronunțată judecătorul de cameră preliminară a procedat la judecată fără citarea părților, fără a fi comunicate cererile și excepțiile formulate procurorului și fără a se pronunța.

De precizat, avocatul ales Q. a avut delegație de asistență și reprezentare privind pe inculpatul A. în dosarele nr. xxxx/62/2016/a1.1 (fila 9) și nr. xxxx/62/2016/a1.2 (fila 5) ale Tribunalului Brașov și nicidecum în dosarul penal nr. xxxx/62/2016/a1 al aceleiași instanțe, dosar ce are ca obiect camera preliminară, în care, din eroare, a fost contactat telefonic.

Este adevărat că nici avocatul ales R. nu a atașat înscrisurilor trimise prin email o delegație, ci ulterior, la data de 27.12.2016, însă prin formularea acestor cereri și excepții, până la termenul fixat – 23.12.2016 procedura de urmat era cea prevăzută de art. 345 alin.1 Cod procedură penală, respectiv în cameră de consiliu, cu citarea părților și a persoanei vătămate și cu participarea procurorului.

Judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară nu poate analiza cererile și excepțiile invocate de către inculpatul A., în atare împrejurări fiind încălcate prevederile art.2 din Protocolul nr.7 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale care prevede dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală.

În atare împrejurări, se va admite contestația formulată de inculpatul A. împotriva încheierii de ședință din 23.12.2016 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov pronunțată în dosar nr. xxxx/62/2016/a1, ce va fi desființată și trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe – prin judecător de cameră preliminară.

În rejudecare, judecătorul de cameră preliminară va stabili termen pentru soluționarea cererilor și excepțiilor formulate de către inculpatul A., cu citarea părților și a persoanei vătămate și cu participarea procurorului, aceste cereri și excepții fiind comunicate și procurorului (anterior termenului stabilit), dispozițiile art. 345 și art. 346 Cod procedură penală aplicându-se în mod corespunzător.

Cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului potrivit art. 275 alin. 3 Cod procedură penală.

## **2. Judecarea potrivit art. 375 Cod procedură penală – limite.**

- art. 375 Cod procedură penală
- art. 196 alin. 2, 3 Cod penal

*Judecarea inculpatului potrivit procedurii simplificate de la art. 375 Cod procedură penală nu permite reținerea altor încălcări ale obligațiilor conducătorului de autovehicule stipulate de O.U.G. nr. 192/2002 în sarcina inculpatului în condițiile în care aceste încălcări nu au fost reținute în rechizitoriu și nu s-au administrat probe în acest sens.*

Secția penală – decizia penală nr. 987/Ap/20 decembrie 2017, A.P.D.

Asupra apelurilor penale de față:

Prin sentința penală nr. 1701/22.09.2017 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2016 s-au dispus următoarele:

În baza art. 196 alin. 2, 3 Cod Penal coroborat cu art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat pe inculpatul A., [...], la pedeapsa de 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „vătămare corporală din culpă”.

În baza art. 91 Noul Cod penal a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale de 10 luni închisoare aplicate inculpatului A. pe o durată de 2 ani reprezentând termen de supraveghere și care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii.



În baza art. 93 alin. 1 și 93 alin. 2 lit. b Cod penal pe durata termenului de supraveghere, inculpatul A. trebuie 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, și să execute următoarea obligație:

b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal a impus inculpatului A. să execute următoarea obligație:  
- să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile la Primăria Municipiului B. sau la Primăria Municipiului C..

A atras atenția inculpatului A. asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

În temeiul art. 7 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul A. necesare în vederea introducerii profilului său genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare, după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

În baza art. 5 alin. 5 din Legea nr. 76/2008, a informat inculpatul A. cu privire la faptul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului său genetic.

În baza art. 196 alin. 2, 3 Cod penal coroborat cu art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul D., [...], la pedeapsa de 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „vătămare corporală din culpă”.

În baza art. 91 Noul Cod penal a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale de 10 luni închisoare aplicate inculpatului D. pe o durată de 2 ani reprezentând termen de supraveghere și care începe să curgă de la data rămânerei definitive a hotărârii.

În baza art. 93 alin. 1 și 93 alin. 2 lit. b Cod penal pe durata termenului de supraveghere, inculpatul D. trebuie 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, și să execute următoarea obligație:

b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal a impus inculpatului D. să execute următoarea obligație:  
- să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile la Primăria Municipiului B. sau la Primăria Municipiului C..

A atras atenția inculpatului D. asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

În temeiul art. 7 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul D. necesare în vederea introducerii profilului său genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare, după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

În baza art. 5 alin. 5 din Legea nr. 76/2008, a informat inculpatul D. cu privire la faptul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului său genetic.

În baza art. 397 alin. 1, art. 19 alin. 1, 2, 4, 5 și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, coroborat cu art. 1357, art. 1391, alin. 1 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de

partea civilă E., [...] și, în consecință, a obligat inculpatul D. să plătească în favoarea părții civile E.:

- suma de 715 (șapte sute cincisprezece) lei, cu titlu de daune materiale;
- suma de 11.000 (unsprezece mii) lei cu titlu de pretenții civile reprezentând daune morale.

A respins acțiunea civilă formulată de partea civilă E. pentru rest.

În baza art. 397 alin. 1, art. 19 alin. 1, 2, 4, 5 și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, art. 49 din Legea nr. 136/1995 (forma în vigoare la 15.11.2014), art. 313 din Legea nr. 95/2006 (forma în vigoare la 15.11.2014), a obligat asigurătorul-parte responsabilă civilmente S.C. F. S.A. [...] și având lichidator judiciar pe G.-FILIALA H. [...], să plătească în favoarea părții civile Spitalul Clinic Județean de Urgență B. suma de 1.028,91 lei (o mie douăzeci și opt lei și nouăzeci și unu bani) cu titlu de despăgubiri civile, reprezentând daune materiale.

În baza art. 397 alin. 1, art. 19 alin. 1, 2, 4, 5 și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, art. 313 din Legea nr. 95/2006 (forma în vigoare la 15.11.2014), a obligat inculpatul D. să plătească în favoarea părții civile Spitalul Clinic Județean de Urgență B. suma de 1.028,91 lei (o mie douăzeci și opt lei și nouăzeci și unu bani) cu titlu de despăgubiri civile, reprezentând daune materiale.

În baza art. 274 alin. 1, 2 Cod de procedură penală a obligat inculpatul A. la plata sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 274 alin. 1, 2 Cod de procedură penală a obligat inculpatul D. la plata sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 276 alin. 1, 2, 4 Cod procedură penală a obligat inculpatul D. la plata de cheltuieli judiciare către partea civilă E. în cuantum de 500 (cinci sute) lei.

În baza art. 276 alin. 4 Cod procedură penală, art. 49 din Legea nr. 136/1995 (forma în vigoare la 15.11.2014), a obligat asigurătorul-parte responsabilă civilmente S.C. F. S.A. [...] și având lichidator judiciar pe G.-FILIALA H. [...], la plata cheltuielilor judiciare către persoana vătămată E. în cuantum de 500 (cinci sute) lei.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele :

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov cu numărul xxxxx/P/2014 din data de 29.08.2016, înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov sub dosar număr xxxxx/197/2016 la data de 11.10.2016, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a:

- inculpatului A., [...], fără antecedente penale, pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 Cod penal;

- inculpatului D., [...], fără antecedente penale, pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 Cod penal.

În fapt, s-a reținut că la data de 15.11.2014 organele de urmărire penală din cadrul Poliției Municipiului I. au fost sesizate cu privire la producerea unui accident rutier pe D.N.x, în care au fost implicate autobuzul marca Setra, cu nr. de înmatriculare [...], condus de numitul A., și atelajul tras de un cal condus de D..

În urma efectuării de cercetări s-a stabilit că în data de 15.11.2014, în jurul orei 05:20, în timp ce conducea autobuzul marca Setra cu nr. de înmatriculare [...], care efectua o cursă ocazională de pelerinaj la J., pe D.N. x, Exx, din direcția B. către K., la km [...], inculpatul A. nu a păstrat distanța regulamentară față de atelajul tras de un cal condus de inculpatul D., care circula în aceeași direcție de mers, fiind încadrat la axul drumului, pe care l-a acroșat în partea din spate cu partea stânga față, după care autobuzul s-a răsturnat pe partea dreaptă în șanțul din beton de colectare a apei pluviale. În urma accidentului rutier a rezultat vătămarea corporală a 9 persoane, pasageri ai autobuzului. Persoanele vătămate E., L., M., N., O., P., Q., R. și S. au fost transportate la Spitalul Clinic Județean de Urgență B. în vederea acordării de îngrijiri medicale.

Din raportul de expertiză medico-legală nr. 3160/E din 17.11.2014 și completare rezultă că persoana vătămată E. a necesitat pentru leziunile traumatice suferite 110-120 zile de îngrijiri medicale, după ce, anterior, s-a apreciat că necesită 70-80 zile de îngrijiri medicale. Aceasta a formulat în primă fază plângere penală împotriva conducătorului auto A., precizând ulterior, cu ocazia audierii, că de fapt a intenționat să solicite tragerea la răspundere penală a persoanelor

vinovate de producerea accidentului. În consecință, ulterior, prin apărător ales, aceasta a formulat plângere penală expresă față de căruțașul D..

Persoana vătămată E. a declarat că în cursul lunii aprilie 2015 a fost despăgubită de către societatea de asigurări la care era asigurat autobuzul condus de inculpatul A., S.C. F. S.A., cu suma de 22.000 lei, astfel că nu mai are pretenții de natură civilă din partea acestuia. Aceeași persoană vătămată a arătat că se constituie parte civilă în cauză cu suma de 11.000 lei daune morale și 1.150 lei daune materiale din partea inculpatului D..

În urma studierii actelor medicale ale persoanelor vătămate O., L., M., N., P., Q., R., S., a arătat procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov că reiese că fiecare dintre cei menționați a necesitat cel mult 40-45 zile de îngrijiri medicale, fără a le fi pusă viața în primejdie și fără a rămâne cu infirmități, astfel:

- O., care a necesitat 40-45 zile de îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală nr. 3154/E/28.11.2014 și completărilor ulterioare. Aceasta a precizat că pentru despăgubiri se va adresa societății de asigurare la care figura asigurat autobuzul.

- L., care nu a necesitat îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală nr. 3153/E/17.11.2014.

- M., care nu a necesitat îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală, cu nr. 3152/E/17.11.2014.

- N., care a necesitat 14-15 zile de îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală, cu nr. 3158/E/17.11.2014, fără a rămâne cu infirmități.

- P., care a necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală, cu nr. 3157/E/17.11.2014, fără a rămâne cu infirmități.

- Q., care nu a necesitat îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală, cu nr. 3159/E/17.11.2014.

- R., care a necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală, cu nr. 3156/E/17.11.2014, fără a rămâne cu infirmități.

- S., care a necesitat 4-5 zile de îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală, cu nr. 3155/E/17.11.2014, fără a rămâne cu infirmități.

Conducătorului auto A. i-au fost recoltate probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, conform buletinului de analiză toxicologică-alcoolemie nr. 1745/T din 17.11.2014, rezultatul fiind 0,00 mg/l alcool pur în sânge.

Conducătorului de atelaj D. i-au fost recoltate probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, conform buletinului de analiză toxicologică-alcoolemie nr. 1746/T din 17.11.2014, rezultatul fiind 0,00 mg/l alcool pur în sânge.

Inculpatul A. a declarat că în timp ce se deplasa dinspre I spre Ș., la volanul autobuzului marca Setra, pe DNx, în jurul orei 05,20, la coborârea unei pante a observat în lumina farurilor, la o distanță relativ mică, prezența pe carosabil a unei căruțe trase de cal, care se deplasa în aceeași direcție de mers, în apropiere de axul drumului, al cărei conducător purta o haină reflectorizantă. Pentru a evita impactul, inculpatul a arătat că a frânat, dar, în ciuda acestui fapt, a acroșat cu partea frontală a autobuzului partea din spate a atelajului, moment în care a virat dreapta și a pătruns pe acostament, după care s-a răsturnat pe partea dreaptă, în șanțul de colectare a apei pluviale. În urma studierii diagramei tahograf de la bordul autobuzului a rezultat că în momentul accidentului rutier acesta se deplasa cu o viteză de circa 90 km/h.

Inculpatul D. a declarat că în momentul producerii accidentului rutier se deplasa cu atelajul tras de cal pe D.N.x, spre o stână de oi situată între localitățile I. și T., fiind echipat cu haine reflectorizante și căruța având montate în partea din spate dispozitive reflectorizante de culoare roșie. Acesta a precizat că se deplasa cât mai aproape de marginea drumului, într-o zonă prevăzută cu un scuar pe mijlocul carosabilului, în momentul în care a fost acroșat de autobuzul venit din spate, care apoi s-a răsturnat pe partea dreaptă, în șanțul de la marginea drumului. Inculpatul a arătat că nu se consideră vinovat de producerea accidentului rutier.

A arătat în continuare procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov că inculpatul D. a nesocotit, însă, prevederile art. 71 din O.U.G. nr. 195/2002 rep. care interzice accesul și deplasarea vehiculelor cu tracțiune animală pe drumurile naționale, precum și

prevederile art. 165 lit. g) din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 rep. care prevede că pe timpul nopții vehiculul trebuie să aibă în partea din față un dispozitiv cu lumină albă sau galbenă, iar în partea din spate un dispozitiv cu lumină roșie amplasat în partea lateral stângă.

În susținerea situației de fapt expuse mai sus, prin rechizitoriu, au fost propuse următoarele mijloace de probă:

- proces-verbal de cercetare la fața locului și planșa foto aferentă (filele 11-47 dosar urmărire penală)
- declarație persoană vătămată E. (filele 49-52 dosar urmărire penală)
- raport de expertiză medico-legală nr. 3160/E/17.11.2014 și completare (filele 53, 55, dosar urmărire penală)
- declarații inculpați A. și D. (filele 155-156, 177-178 dosar urmărire penală)
- declarații martori O., L., M., N., P., Q., R. și S. (filele 94, 112, 117, 121, 125, 138, 146, 150 dosar urmărire penală)
- alte înscrisuri.

Prin încheierea pronunțată în ședința din Camera de Consiliu din data de 27.12.2016, definitivă prin necontestare, în baza art. 346 alin. (1) Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. xxxxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov prin care s-a dispus:

1. Trimiterea în judecată a inculpatului A., [...], pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 Cod Penal

2. Trimiterea în judecată a inculpatului D., [...], pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 Cod Penal, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpații A. și D..

La termenul de judecată din data de 14.06.2017, ulterior citirii în extras a actului de sesizare prin care s-a dispus începerea judecării, instanța a întrebat inculpații dacă solicită ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a eventualelor înscrisuri prezentate de părți, aducându-le la cunoștință dispozițiile art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

La interpelarea instanței, inculpatul A. și inculpatul D. în prezența apărătorului său din oficiu au precizat că doresc ca judecata să se realizeze numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, recunoscând comiterea faptei reținute în sarcina lor în baza probelor administrate în cauză în cursul urmăririi penale.

Instanța a admis solicitările inculpaților A. și D. de a se prevala de procedura simplificată a recunoașterii învinuirii.

Pe latură civilă, persoana vătămată E. s-a constituit parte civilă în cauză la termenul din 22.02.2017, cu:

-1.150 lei, cu titlu de daune materiale

-11.000 lei, cu titlu de daune morale, solicitând ca la plata acestora să fie obligat doar inculpatul D. întrucât pentru contribuția adusă de inculpatul A. la vătămarea sa și daunele aferente a fost despăgubită de S.C. F. S.A. cu suma de 22.000 lei.

Spitalul Clinic Județean de Urgență B. s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 2.057,82 lei reprezentând pretenții civile în legătură cu spitalizarea și îngrijirile medicale acordate persoanei vătămate E. (filele 58-79 dosar urmărire penală, fila 22, dosar instanță).

În cursul judecării a fost solicitată și încuviințată pe latură civilă ascultarea părții civile E., însă această parte a renunțat la această solicitare în probațiune la termenul din 13.09.2017, instanța, după punerea în discuție, luând act de manifestarea sa de voință.

Din coroborarea întregului material probator administrat în cauză instanța a reținut următoarele:

În data de 15.11.2014, în jurul orei 05:20, în timp ce conducea autobuzul marca Setra cu nr. de înmatriculare [...], care efectua o cursă ocazională de pelerinaj la J., pe D.N.x, Exx, din direcția B. către K., cu o viteză de aproximativ 90 km/h, superioară celei de 70 km/h maxim admisă pe sectorul de drum respectiv, la km [...], inculpatul A. nu a păstrat distanța

regulamentară față de atelajul tras de un cal condus de inculpatul D., care circula în aceeași direcție de mers, fiind încadrat la axul drumului, pe care l-a acroșat în partea din spate cu partea stânga față, după care autobuzul s-a răsturnat pe partea dreaptă în șanțul din beton de colectare a apei pluviale. În urma accidentului rutier a rezultat, printre altele, vătămarea corporală a persoanei vătămate E. care a fost transportată la Spitalul Clinic Județean de Urgență B. în vederea acordării de îngrijiri medicale.

Din raportul de expertiză medico-legală nr. 3160/E din 17.11.2014 și completare (filele 53,55 dosar urmărire penală) rezultă că persoana vătămată E. a necesitat pentru leziunile traumatice suferite 110-120 zile de îngrijiri medicale.

Pentru a reține această faptă în sarcina inculpaților, instanța a avut în vedere:

1. declarațiile inculpaților A. și D. de la termenul din 14.06.2017, în care au arătat că recunosc în totalitate săvârșirea faptei reținute în sarcina lor prin actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în fază de urmărire penală, instanța considerând că în cauză sunt îndeplinite condițiile pentru ca judecarea cauzei în ce-i privește pe inculpații A. și D. să se desfășoare în baza procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii;
2. procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică anexă (filele 11-47, dosar urmărire penală), conform cărora, la data de 15 noiembrie 2014, orele 05,20, Dispeceratul Poliției Municipiului I. a anunțat lucrătorii de poliție rutieră din cadrul Poliției Municipiului I. cu privire la faptul că pe D.N. x, Exx - km [...] a avut loc un accident de circulație.

Cu ocazia cercetării la fața locului s-a constatat că în zona producerii accidentului asfaltul era uscat, exista indicator rutier care interzicea depășirea vitezei de 70 km/h, vizibilitatea era bună pe timp de noapte.

În accident au fost implicate:

- autovehiculul marca Setra înmatriculat sub numărul [...] care avea spoiler-ul față și semnalizatorul stânga față sparte, colțul stânga față al geamului lateral stânga spart, geamuri laterale dreapta sparte; autobuzul fusese condus de inculpatul A. și se afla înclinat pe partea dreaptă în șanțul din beton care colectează apa pluvială, orientat cu fața către D.N. x, Exx, pe sensul de mers către K.; autobuzul se afla la xx metri față de borna kilometrică cu numărul xxx

- atelajul tras de un cal condus de inculpatul D. care prezenta avarii la partea din spate și roata dreapta spate.

Cioburi de sticlă și bucăți de plastic provenind de la semnalizatorul stânga față al autobuzului au fost găsite pe carosabil, în apropierea scuarului care desparte cele două sensuri de mers.

De la căruța a fost găsit un lanț în lungime de 30 cm care se afla pe carosabil, în partea stângă a cioburilor de culoare portocalie care proveneau de la semnalizator.

Printre persoanele vătămate în accident se număra și E. care a rămas internată la Spitalul Clinic Județean de Urgență B..

3. raportul de expertiză medico-legală nr. 3160/E/17.11.2014 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală B. (fila 53, dosar urmărire penală), în care se arată că numita E. a fost internată în perioada 15.11.-20.11.2014 la Spitalul Clinic Județean de Urgență B. - Ortopedie și Traumatologie cu diagnosticul fractură echivalentă bimalolară stângă, cominutivă, cu deplasare, operată.

La data de 17.11.2014 s-a intervenit operator, practicându-se reducerea fracturii pe focar deschis și osteosinteză cu trei fragmente de broșă și sârmă-hobanaj, atelă gipsată gambiero-podală.

Evoluția postoperatorie a fost favorabilă, externându-se cu recomandările de menținere a atelei gipsate 6 săptămâni și să nu calce pe membrul inferior operat 6 săptămâni postoperator.

S-a mai arătat în raportul de expertiză medico-legală nr. 3160/E/17.11.2014 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală B. că numita E. a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce la data de 15.11.2014 prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier, și necesită 70-80 zile îngrijiri medicale.

În completarea la raportul de expertiză medico-legală nr. 3160/E/17.11.2014 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală B. (fila 55, dosar urmărire penală) se arată că numita E. a

fost internată în perioada 04.06.-22.06.2015 la Ț. S.R.L. B. - Recuperare Medicală cu diagnosticul sindrom algoneurodistrofic, stadiu I glezna stângă, post fractură cominutivă cu deplasare bimaleolară stângă, operată, și tulburare anxios-depresivă.

A fost internată cu deficit funcțional de mers, cu redoare dureroasă glezna stângă, tumefiere, căldură locală, adinamie.

A urmat tratament cu regim igienico-dietetic, antialgice, AINS cu protecție gastrică, sedative, fizioterapie cu evoluție lent favorabilă.

Examenul ortopedic de stare actuală efectuat la Policlinica Județeană B. (nota medicală nr. 3506/12.08.2015) a evidențiat sechele algice după fractură echivalentă bimaleolară glezna stângă cominutivă cu deplasare, operată.

S-a recomandat cură balneară și tratament medicamentos conform rețetei.

Examenul medico-legal din data de 14.08.2015 a evidențiat mers șchiopătat cu cărjă antebrațială, tumefacția gleznei stângi cu tulburări trofice și circulatorii, cicatrice postoperatorie verticală de culoare maronie de 8 cm lungime maleolă externă stângă.

S-a concluzionat că numita E. a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce la data de 15.11.2014 prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier.

Având în vedere complicațiile apărute în evoluția leziunilor traumatice inițiale, necesitând tratament recuperator și balnear, s-a apreciat că necesită 110-120 zile îngrijiri medicale și nu 70-80 zile îngrijiri medicale, cât se apreciasse anterior.

4. buletinele de analiză toxicologică-alcoolemie privind pe inculpați (filele 160, 181 dosar urmărire penală) conform cărora alcoolemia acestora era zero la data producerii accidentului.

5. Conform diagramei tahograf de la bordul autobuzului (fila 172, dosar urmărire penală) la momentul producerii accidentului autobuzul condus de inculpatul A. avea o viteză cuprinsă între 80 km/h și 100 km/h, situată în apropierea valorii de 90 km/h.

6. Inculpatul A. nu a dorit să dea declarație în calitate de suspect sau inculpat în cursul urmăririi penale.

Inculpatul D. (filele 177-178, dosar urmărire penală) a declarat că în momentul producerii accidentului rutier se deplasa cu atelajul tras de cal pe D.N.x, spre o stână de oi situată între localitățile I. și T., fiind echipat cu haine reflectorizante și căruța având montate în partea din spate dispozitive reflectorizante de culoare roșie. Acesta a precizat că se deplasa cât mai aproape de marginea drumului, într-o zonă prevăzută cu un scuar pe mijlocul carosabilului, în momentul în care a fost acroșat de autobuzul venit din spate, care apoi s-a răsturnat pe partea dreaptă, în șanțul de la marginea drumului. Inculpatul a arătat că nu se consideră vinovat de producerea accidentului rutier, revenind asupra acestei poziții în fața instanței unde a arătat că dorește ca judecata să se realizeze numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, recunoscând comiterea faptei reținute în sarcina sa în baza probelor administrate în cauză în cursul urmăririi penale.

7. Persoana vătămată E. în declarațiile date (filele 49-52, dosar urmărire penală) nu a putut oferi detalii despre modul de producere a accidentului, arătând doar că după ce autobuzul a coborât o pantă a intrat în balans și a auzit preoteasa țipând ceva de genul "câinele" sau "căruța" după care autobuzul s-a răsturnat în șanțul din partea dreaptă a sensului de mers către K..

Numiții O., N., P., S. (filele 94, 121, 125, 150, dosar urmărire penală) ascultați în calitate de persoane vătămate în cursul urmăririi penale au arătat că au observat o căruța care circula în fața autobuzului. Conducătorul autobuzului a încercat să evite impactul cu căruța, trăgând de volan, dar autobuzul s-a răsturnat în șanț.

Numita S. chiar a arătat că l-a atenționat pe șoferul autobuzului - inculpatul A., văzând că autobuzul se deplasa cu viteză, că se află în fața autobuzului o căruța, dar inculpatul A. nu a reacționat decât atunci când a început să îi țipe în mod repetat "căruța", dezmeticindu-se și trăgând de volan dreapta, autobuzul răsturnându-se însă în șanțul de beton care se afla pe sensul de mers către K..

Numiții L., M., Q., R. (filele 112, 117, 138, 146, dosar urmărire penală) nu au observat căruța pe carosabil și nici impactul autobuzului cu aceasta, fie datorită poziției în care se aflau în autobuz, fie datorită faptului că ațipiseră.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului A. care, la data de 15.11.2014, în jurul orei 05,20, a condus autobuzul marca Setra cu nr. de înmatriculare [...] pe DNx, Exx, din direcția B. către K., cu o viteză de aproximativ 90 km/h, superioară celei de 70 km/h maxim admisă pe sectorul de drum respectiv, iar la km [...] nu a păstrat distanța regulamentară față de atelajul tras de un cal condus de inculpatul D., care circula în aceeași direcție de mers, fiind încadrat la axul drumului, și l-a acroșat în partea din spate cu partea stânga față, după care autobuzul s-a răsturnat pe partea dreaptă în șanțul din beton de colectare a apei pluviale, ca urmare a accidentului rutier fiindu-i provocate persoanei vătămate E., pasager în autobuz, leziuni traumatice pentru a căror vindecare a necesitat un număr de 110-120 zile de îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „vătămare corporală din culpă” prevăzută de art. 196, alin. 2, 3 Cod penal.

Fapta inculpatului D. care, la data de 15.11.2014, în jurul orei 05,20, a condus atelajul tras de cal pe D.N.x, Exx, din direcția B. către K., fără ca vehiculul să aibă în partea din față un dispozitiv cu lumină albă sau galbenă, iar în partea din spate un dispozitiv cu lumină roșie, amplasate pe partea laterală stângă, iar la km [...] a fost tamponat în partea din spate de autobuzul marca Setra cu nr. de înmatriculare [...], condus în aceeași direcție de mers de către inculpatul A., determinând răsturnarea autobuzului pe partea dreaptă în șanțul pluvial din beton aflat la marginea drumului pe sensul de mers către K. și provocându-i persoanei vătămate E., pasager în autobuz, leziuni traumatice pentru a căror vindecare a necesitat un număr de 110-120 zile de îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „vătămare corporală din culpă” prevăzută de art. 196, alin. 2, 3 Cod penal.

Potrivit art. 196 alin. 2, 3 Cod penal constituie infracțiunea de vătămare corporală din culpă fapta săvârșită din culpă care a avut drept urmare producerea de leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale și este urmarea nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anume activități.

În privința elementului material al laturii obiective, instanța a reținut că acțiunile inculpatului A. care, la data de 15.11.2014, în jurul orei 05,20, a condus autobuzul marca Setra cu nr. de înmatriculare [...], în care era pasageră numita E., pe DNx, Exx, din direcția B. către K., cu o viteză de aproximativ 90 km/h, superioară celei de 70 km/h maxim admisă pe sectorul de drum respectiv, iar la km [...] nu a păstrat distanța regulamentară față de atelajul tras de un cal condus de inculpatul D., care circula în aceeași direcție de mers, fiind încadrat la axul drumului, și l-a acroșat în partea din spate cu partea stânga față, după care autobuzul s-a răsturnat pe partea dreaptă în șanțul din beton de colectare a apei pluviale, au realizat în concret activitatea de vătămare corporală a persoanei vătămate E..

La vătămarea corporală a persoanei vătămate E. nu a contribuit însă numai activitatea culpabilă a inculpatului A., ci și cea a inculpatului D. care, la data de 15.11.2014, în jurul orei 05,20, a condus atelajul tras de cal pe D.N.x, Exx, din direcția B. către K., fără ca vehiculul să aibă în partea din față un dispozitiv cu lumină albă sau galbenă, iar în partea din spate un dispozitiv cu lumină roșie, amplasate pe partea laterală stângă, iar la km [...] a fost tamponat în partea din spate de autobuzul marca Setra cu nr. de înmatriculare [...], în care era pasageră numita E., condus în aceeași direcție de mers de către inculpatul A., determinând răsturnarea autobuzului pe partea dreaptă în șanțul pluvial din beton aflat la marginea drumului pe sensul de mers către K..

Urmarea imediată a constat în vătămarea persoanei vătămate E.. Raportul de cauzalitate între acțiunile concrete ale inculpaților și urmarea imediată produsă există și este dovedit, conform raportului de expertiză medico-legală nr. 3160/E/17.11.2014 și completării la acesta întocmite de Serviciul Județean de Medicină Legală B. în care se arată că numita E. a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce la data de 15.11.2014 prin lovire cu și de corpuri dure,

posibil în cadrul unui accident de trafic rutier, leziuni care necesită 110-120 zile îngrijiri medicale.

În legătură cu latura obiectivă a infracțiunii de „vătămare corporală din culpă” prevăzută de art.196, alin. 2, 3 Cod penal, instanța constată faptul că inculpații - la acel moment - erau persoane care efectuau o anumită activitate, mai precis activitatea de conducere a unui vehicul. De asemenea, inculpații au săvârșit fapta în cursul îndeplinirii respectivei activități. Pentru efectuarea activității de conducere a unui autovehicul există anumite dispoziții prevăzute de lege, iar faptele inculpaților sunt urmarea nerespectării acelor dispoziții. Mai exact, inculpatul A. a încălcat dispozițiile art. 35, alin. 1, 48, 51 din O.U.G. 195/2002.

Conform art. 35 alin. 1 din O.U.G. 195/2002:

„(1) Participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluența și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private”.

Conform art. 48 din O.U.G. 195/2002:

„Conducătorul de vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță”.

Conform art. 51 din O.U.G. 195/2002, conducătorul unui vehicul care circulă în spatele altuia are obligația de a păstra o distanță suficientă față de acesta, pentru evitarea coliziunii.

Inculpatul D. a încălcat dispozițiile art. 35, alin. 1, art. 71, alin. 1. 3 din O.U.G. 195/2002, art. 165, alin. 1, lit. g din H.G. nr. 1391/2006.

Conform art. 71, alin. 1, 3 din O.U.G. 195/2002:

(1) Sunt interzise accesul și deplasarea vehiculelor cu tracțiune animală, a mașinilor și utilajelor autopropulsate utilizate în lucrări de construcții, agricole și forestiere, a animalelor de povară, de tracțiune sau de călărie, precum și a animalelor izolate sau în turmă pe drumurile naționale, în municipii și pe drumurile la începutul cărora există indicatoare de interdicere a accesului.

(3) Pentru a circula pe drumurile publice pe care accesul le este permis, animalele, vehiculele trase sau împinse cu mâna, animalele de povară, de tracțiune și de călărie vor avea câte un conducător, iar vehiculele cu tracțiune animală vor fi echipate și cu mijloace de iluminare și dispozitive reflectorizant-fluorescente, în conformitate cu prevederile regulamentului.

Conform art. 165, alin. 1, lit. g din H.G. nr. 1391/2006 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, conducătorul vehiculului cu tracțiune animală este obligat, de la lăsarea seriei până în zorii zilei sau atunci când vizibilitatea este redusă, să nu circule pe drumurile publice fără ca vehiculul să aibă în partea din față un dispozitiv cu lumină albă sau galbenă, iar în partea din spate un dispozitiv cu lumină roșie, amplasate pe partea laterală stângă.

În privința laturii subiective a infracțiunii de „vătămare corporală din culpă” prevăzută de art. 196, alin. 2, 3 Cod penal, instanța a constatat că inculpații au săvârșit fapta cu forma de vinovăție a culpei simple (neglijența), definite prin art. 16 alin. 4, lit. b Cod penal, întrucât nu au prevăzut rezultatul faptelor lor deși trebuia și puteau să-l prevadă. Există posibilitatea de a prevedea un eventual accident rutier nu numai pentru conducătorii auto, ci pentru orice altă persoană cu o experiență obișnuită de viață, în condițiile în care avem în vedere că inculpatul A. a condus autobuzul cu o viteză de 90 km/h, cu 20 km/h mai mare decât cea maxim admisă de 70 km/h pe sectorul respectiv de drum și nu a păstrat o distanță suficientă față de căruța din fața sa, condusă de inculpatul D., pentru evitarea coliziunii.

Art. 48 din O.U.G. 195/2002 precede toate celelalte articole din paragraful dedicat vitezei și distanței dintre vehicule, ceea ce înseamnă că acesta este un articol cu titlu de reglementare generală față de celelalte articole, care vizează situații particulare, deosebite în funcție de categoria de drum, de categoria și subcategoria de autovehicul, de perioada de practică a conducătorului etc.

Șoferii trebuie să adapteze viteza autovehiculului condus în funcție de condițiile de drum, ceea ce implică adaptarea ei în funcție de intensitatea traficului, de condițiile atmosferice, de



gradul de vizibilitate, de starea carosabilului, de natura materialului carosabilului, de prezența altor substanțe pe carosabil, de prezența unor eventuale obstacole etc.

Or, aceasta este și situația în cauza de față. Inculpatul A., în calitate de conducător auto, trebuia nu numai să respecte regimul legal de viteză pe sectorul de drum pe care se deplasa, lucru pe care nu l-a făcut, ci și să adapteze această viteză condițiilor concrete de drum. Adaptarea vitezei nu înseamnă creșterea ei - pentru că acest lucru ar însemna depășirea vitezei maxime admise - ci reducerea ei, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță.

Câtă vreme inculpatul A. a depășit cu 20 km/h viteza maxim admisă pe sectorul de drum pe care circula și nu a păstrat o distanță suficientă față de căruța din fața sa, condusă de inculpatul D., pentru evitarea coliziunii, nu se poate susține că a adaptat corespunzător viteza la condițiile de drum.

Producerea accidentului rutier nu se datorează însă culpei exclusive a inculpatului A., la producerea acestuia contribuind și culpa concurentă a inculpatului D. care nu ar fi trebuit să se afle cu căruța pe un drum național și, întrucât circula pe timp de noapte, ar fi trebuit să pună în partea din față a vehiculului un dispozitiv cu lumină albă sau galbenă, iar în partea din spate un dispozitiv cu lumină roșie, amplasate pe partea laterală stângă.

Astfel impactul autobuzului cu căruța s-a datorat culpei inculpatului A. care nu a respectat viteza legală maxim admisă pe sectorul respectiv de drum și nu a păstrat o distanță suficientă față de vehiculul din fața sa pentru evitarea coliziunii, dar și culpei inculpatului D., prin faptul că circula cu căruța pe un drum național unde circulația vehiculelor trase de animale este interzisă și prin faptul că, deși circula pe timp de noapte, nu a pus în partea din față a vehiculului un dispozitiv cu lumină albă sau galbenă, iar în partea din spate un dispozitiv cu lumină roșie, amplasate pe partea laterală stângă, diminuând șansele inculpatului A. de prevenire a accidentului rutier, în condițiile în care acesta nu se aștepta să întâlnească o căruță pe un drum național, și cu atât mai puțin una neluminată corespunzător pe timp de noapte.

Având în vedere obligațiile legale încălcate de fiecare inculpat în parte, toate împrejurările de fapt ale accidentului, instanța a apreciat că este vorba de o culpă concurentă a inculpaților la producerea accidentului rutier care a avut drept consecință vătămarea victimei, urmând a reține în proporție de 50% culpa inculpatului A. și în proporție de 50% culpa inculpatului D..

Prin urmare, instanța a constatat că fapta imputată inculpaților există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către inculpați.

La stabilirea în concret a pedepselor aplicate inculpaților, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal.

Instanța a apreciat că fapta săvârșită de inculpați este de o gravitate ridicată, care impune aplicarea de pedepse cu închisoarea apropiate de jumătatea maximumului special redus cu o treime (ca urmare a aplicării prevederilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală), având în vedere gravitatea leziunilor produse persoanei vătămate E.. La dozarea pedepselor pentru inculpați instanța are în vedere și gradul de culpă reținut în cazul fiecăruia la săvârșirea infracțiunii, dar, având în vedere lipsa antecedentelor penale ale acestora, va suspenda sub supraveghere executarea pedepselor, o pedeapsă a cărei aplicare să fie amânată sau amenda penală fiind considerate de instanță sancțiuni prea blânde.

Instanța, având în vedere cele mai sus expuse, în baza art. 196 alin. 2, 3 Cod penal coroborat cu art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul A., [...], la pedeapsa de 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „vătămare corporală din culpă”.

În baza art. 91 Noul Cod penal a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale de 10 luni închisoare aplicate inculpatului A. pe o durată de 2 ani reprezentând termen de supraveghere și care va începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 93 alin. 1 și 93 alin. 2 lit. b 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 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, și să execute următoarea obligație:

b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal a impus inculpatului A. să execute următoarea obligație:

- să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile la Primăria Municipiului B. sau la Primăria Municipiului C..

A atras atenția inculpatului A. asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

Având în vedere și gravitatea infracțiunii săvârșite, în temeiul art. 7 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul A. necesare în vederea introducerii profilului său genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare, după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

În baza art. 5 alin. 5 din Legea nr. 76/2008, a informat inculpatul A. cu privire la faptul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului său genetic.

În baza art. 196 alin. 2, 3 Cod penal coroborat cu art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul D., [...], la pedeapsa de 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „vătămare corporală din culpă”.

În baza art. 91 Noul Cod penal a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale de 10 luni închisoare aplicate inculpatului D. pe o durată de 2 ani reprezentând termen de supraveghere și care va începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 93 alin. 1 și 93 alin. 2 lit. b Cod penal pe durata termenului de supraveghere, inculpatul D. a fost obligat 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, și să execute următoarea obligație:

b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal a impus inculpatului D. să execute următoarea obligație:

- să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile la Primăria Municipiului B. sau la Primăria Municipiului I..

A atras atenția inculpatului D. asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

Având în vedere și gravitatea infracțiunii săvârșite, în temeiul art. 7 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul D. necesare în vederea introducerii profilului său genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare, după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

În baza art. 5 alin. 5 din Legea nr. 76/2008, a informat inculpatul D. cu privire la faptul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului său genetic.

În privința pretențiilor civile formulate în legătură cu săvârșirea de către inculpați a infracțiunii de „vătămare corporală din culpă” prevăzută de art. 196 alin. 2, 3 Cod penal în dauna persoanei vătămate E., instanța a constatat că partea civilă E. a suferit suferințe fizice și psihice de o intensitate deosebită ca urmare a săvârșirii acestei infracțiuni, având în vedere că în urma leziunilor traumatice aceasta a necesitat 110-120 zile îngrijiri medicale, a fost nevoită să suporte mai multe intervenții chirurgicale, să se deplaseze cu ajutorul cârjelor, a prezentat tulburare

anxios-depresivă conform raportului de expertiză medico-legală nr. 3160/E/17.11.2014 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală B. și completării la acesta.

Deși nicio sumă de bani nu poate repara în vreun fel suferințele fizice și psihice, totuși, luând în considerare cuantumul sumei solicitate, împrejurările producerii accidentului, instanța a apreciat că ar fi fost justificată acordarea sumei de 42.570 lei cu titlu de daune morale.

Întrucât a fost reținut același grad de culpă pentru ambii inculpați, inculpatul D. ar fi fost obligat la plata a 21.285 lei, reprezentând 50% din suma de 42.570 lei, iar S.C. F. S.A., asigurătorul autobuzului condus de inculpatul A., ar fi fost obligată la plata a 21.285 lei, reprezentând 50% din suma de 42.570 lei.

Partea civilă E. a arătat că nu are pretenții civile de la inculpatul A. sau S.C. F. S.A. întrucât a fost despăgubită cu suma de 22.000 lei de către S.C. F. S.A., asigurătorul autobuzului condus de inculpat.

Partea civilă E. a arătat că solicită obligarea inculpatului D. la plata sumei de 11.000 lei cu titlu de daune morale. Se observă că această sumă de 11.000 lei este mai mică decât cea de 21.285 lei despre care instanța a apreciat că partea civilă E. ar fi putut-o primi de la acest inculpat, însă, având în vedere că principiul disponibilității guvernează soluționarea acțiunii civile și în cadrul procesului penal, instanța a acordat părții civile E. doar suma pretinsă de aceasta cu titlu de daune morale de la inculpatul D., respectiv 11.000 lei.

În privința pretențiilor civile cu titlu de daune materiale formulate de partea civilă E., instanța a constatat că aceasta a făcut dovada cu înscrisuri a efectuării de cheltuieli în cuantum de 1.430 lei reprezentând contravaloare combustibil necesar deplasării pentru acordare îngrijiri medicale, analize medicale, spitalizare, produs ortopedie necesar ca urmare a accidentului suferit (75 lei+600 lei+75 lei+40 lei+20 lei+20 lei+500 lei+100,06 lei-filele 41, 46-48, dosar instanță, fila 86 dosar urmărire penală), celelalte înscrisuri depuse în susținerea pretențiilor civile fiind fotocopii ale celor anterior menționate.

Din această sumă de 1.430 lei inculpatul D. poate fi obligat la plata a 715 lei, reprezentând 50% din aceasta, iar S.C. F. S.A., asigurătorul autobuzului condus de inculpatul A., ar fi putut fi obligată la plata a 715 lei, reprezentând 50% din suma de 1.430 lei, proporțional cu gradul de culpă la săvârșirea infracțiunii reținut în cazul fiecărui inculpat.

Partea civilă E. a arătat că nu are pretenții civile de la inculpatul A. întrucât a fost despăgubită cu suma de 22.000 lei de către S.C. F. S.A. De altfel, adăugând 715 lei la 21.285 lei cât a stabilit instanța că s-ar fi convenit cu titlu de daune morale datorate pentru contribuția fiecărui inculpat în parte la săvârșirea infracțiunii, se obține suma de 22.000 lei primită de partea civilă E. de la S.C. F. S.A.

Instanța a obligat inculpatul D. să plătească părții civile E. cu titlu de daune materiale suma de 715 lei, reprezentând 50% din totalul daunelor materiale cauzate acestei părți civile dovedite cu înscrisuri, urmând a respinge cererea de acordare daune materiale pentru diferența solicitată până la 1.150 lei.

În privința pretențiilor civile formulate de către Spitalul Clinic Județean de Urgență B., instanța a constatat că sunt justificate cu înscrisuri (filele 58-67, dosar urmărire penală) și a acordat contravaloarea acestora, respectiv 2.057,82 lei. Astfel, a obligat inculpatul D., proporțional cu gradul de culpă la 50% din valoarea acestora, respectiv 1.028,91 lei, și asigurătorul-parte responsabilă civilmente S.C. F. S.A., asigurător al autobuzului condus de inculpatul A., proporțional cu gradul de culpă al inculpatului A. la 50% din valoarea acestora, respectiv 1.028,91 lei.

La data producerii evenimentului rutier autovehiculul marca Setra cu numărul de înmatriculare [...] și număr de identificare [...] condus de către inculpatul A., vinovat cu un grad de culpă de 50% de producerea accidentului, era asigurat de răspundere civilă la S.C. F. S.A. (fila 173, dosar urmărire penală).

În cazul particular al accidentelor rutiere ale căror victime au suferit vătămări fizice sau morale ori au decedat, pentru garantarea recuperării integrale a prejudiciilor cauzate victimelor sau terților, în dreptul intern au fost luate măsurile legislative adecvate care să asigure că aceste

prejudicii vor fi acoperite integral prin asigurare sau, dacă vehiculul nu a fost identificat ori nu este asigurat, a fost înființat Fondul de protecție a victimelor străzii responsabil cu despăgubirea.

Prin urmare, instanța investită cu soluționarea acțiunii penale și a acțiunilor civile alăturate acesteia nu poate să ignore prevederile Legii nr. 136/1995. Următoarele dispoziții ale acestui act normativ sunt relevante în speță:

- art. 51 alin. 1 potrivit căruia „Despăgubirile, astfel cum sunt prevăzute la art. 49 și 50, se acordă și în cazul în care cel care conducea vehiculul, răspunzător de producerea accidentului este o altă persoană decât asiguratul”.

- art. 54 alin. 1 potrivit căruia „... 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, ..., cu citarea obligatorie a persoanei/persoanelor răspunzătoare de producerea accidentului în calitate de intervenienți forțați”.

- art. 50 alin. 1 și 2 după care „Despăgubirile se acordă pentru sumele pe care asiguratul este obligat să le plătească cu titlu de dezdăunare și cheltuielile de judecată persoanelor păgubite prin vătămare corporală sau deces, precum și prin avarierea ori distrugerea de bunuri.

În caz de vătămare corporală sau deces, despăgubirile se acordă atât pentru persoanele aflate în afara vehiculului care a produs accidentul, cât și pentru persoanele aflate în acel vehicul, cu excepția conducătorului vehiculului respectiv”.

- art. 55 potrivit căruia „Despăgubirile se plătesc de către asigurător persoanelor fizice sau juridice păgubite.

Despăgubirile nu pot fi urmărite de creditorii asiguratului.

Despăgubirile se plătesc asiguraților dacă aceștia dovedesc că au despăgubit persoanele păgubite și despăgubirile nu urmează să fie recuperate potrivit prevederilor art. 58.

Odată cu încasarea despăgubirii, persoanele păgubite vor declara în scris că au fost despăgubite pentru pagubele suferite și că nu mai au nici o pretenție de la asigurătorul de răspundere civilă și asigurat (persoana vinovată) în legătură cu paguba respectivă.

În situația efectuării plății de către asigurătorul de răspundere civilă direct în contul bancar al persoanei păgubite, aceasta se consideră a fi integral despăgubită dacă în termen de 30 de zile de la data intrării sumei în contul său bancar nu a notificat asigurătorului de răspundere civilă eventualele obiecții referitoare la quantumul despăgubirii.

În cazul în care în drepturile persoanei păgubite s-a subrogat asigurătorul conform prevederilor art. 22, eventuala diferență de despăgubire dintre asigurarea facultativă și asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto rămâne pe contul asigurării facultative, neputând fi recuperată de la asigurat (persoana vinovată), dacă despăgubirea plătită din asigurarea facultativă nu depășește limita maximă a despăgubirii ce poate fi acordată de asigurător pentru prejudiciile cauzate în unul și același accident de vehicul, prevăzută de legislația în vigoare”.

Modalitatea în care este instituită prin lege asigurarea obligatorie de răspundere civilă ilustrează voința legiuitorului de a simplifica mijloacele prin care persoana prejudiciată ajunge să fie dezdăunată și corespunde scopului pentru care a fost instituită obligativitatea asigurării. Astfel, din moment ce legea obligă persoanele să se asigure tocmai pentru a garanta plata despăgubirilor către eventualii păgubiți, este firesc ca în situația producerii riscului asigurat garanția să devină funcțională, iar asigurătorul să fie ținut să plătească.

Considerentele enunțate mai sus determină concluzia după care, în procesul penal care poartă pentru o infracțiune de vătămare corporală din culpă produsă printr-un accident rutier și în care a fost adusă și o acțiune civilă, obligația de dezdăunare incumbă asigurătorului, după regulile instituite de Legea nr. 136/1995 și potrivit clauzelor contractului de asigurare.

Doar în situația în care quantumul despăgubirilor stabilite de instanță depășește plafonul stabilit prin normele legale, se dispune obligarea inculpatului și a comitentului-parte responsabilă civilmente, când e cazul. În speță quantumul despăgubirilor stabilite de instanță nu depășește plafonul stabilit prin normele legale de la data producerii accidentului rutier de 5.000.000 EURO pentru vătămări corporale și deces.

Conform art. 86 Cod procedură penală, persoana care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune și care este chemată să răspundă în proces este parte în procesul penal și se numește parte responsabilă civilmente.

În speță, S.C. F. S.A. are calitatea de parte responsabilă civilmente, dar, cu privire la despăgubirile civile pretinse de partea civilă E. în legătură cu contribuția inculpatului A. la săvârșirea infracțiunii se observă că partea civilă E. a fost despăgubită de asigurător.

Instanța a obligat însă asigurătorul de răspundere civilă S.C. F. S.A., proporțional cu gradul de culpă al inculpatului A. la săvârșirea infracțiunii, la plata sumei de 500 lei către partea civilă E., cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând 50% din onorariul avocațial al apărătorului părții civile E. (fila 165, dosar instanță).

Având în vedere cele mai sus expuse, instanța, fiind întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, în baza art. 397 alin. 1, art. 19 alin. 1, 2, 4, 5 și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, coroborat cu art. 1357, art. 1391 alin. 1 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă E., [...] și, în consecință, a obligat inculpatul D. să plătească în favoarea părții civile E.:

- suma de 715 (șapte sute cincisprezece) lei, cu titlu de daune materiale

- suma de 11.000 (unsprezece mii) lei cu titlu de pretenții civile reprezentând daune morale.

A respins acțiunea civilă formulată de partea civilă E. pentru rest.

În baza art. 397 alin. 1, art. 19 alin. 1, 2, 4, 5 și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, art. 49 din Legea nr. 136/1995 (forma în vigoare la 15.11.2014), art. 313 din Legea nr. 95/2006 (forma în vigoare la 15.11.2014), a obligat asigurătorul-parte responsabilă civilmente S.C. F. S.A. [...] și având lichidator judiciar pe G. - FILIALA H. [...], să plătească în favoarea părții civile Spitalul Clinic Județean de Urgență B. suma de 1.028,91 lei (o mie douăzeci și opt lei și nouăzeci și unu bani) cu titlu de despăgubiri civile, reprezentând daune materiale.

În baza art. 397 alin. 1, art. 19 alin. 1, 2, 4, 5 și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, art.313 din Legea nr. 95/2006 (forma în vigoare la 15.11.2014), a obligat inculpatul D. să plătească în favoarea părții civile Spitalul Clinic Județean de Urgență B. suma de 1.028,91 lei (o mie douăzeci și opt lei și nouăzeci și unu bani) cu titlu de despăgubiri civile, reprezentând daune materiale.

În baza art. 274 alin. 1, 2 Cod de procedură penală a obligat inculpatul A. la plata sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 274 alin. 1, 2 Cod de procedură penală a obligat inculpatul D. la plata sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 276 alin. 1, 2, 4 Cod procedură penală a obligat inculpatul D. la plata de cheltuieli judiciare către partea civilă E. în cuantum de 500 (cinci sute) lei, reprezentând 50% din onorariul avocațial al apărătorului părții civile E. (fila 165, dosar instanță).

În baza art. 276 alin. 4 Cod procedură penală, art. 49 din Legea nr. 136/1995 (forma în vigoare la 15.11.2014), va obliga asigurătorul-parte responsabilă civilmente S.C. F. S.A. [...] și având lichidator judiciar pe G. - FILIALA H. [...], la plata cheltuielilor judiciare către persoana vătămată E. în cuantum de 500 (cinci sute) lei, reprezentând 50% din onorariul avocațial al apărătorului părții civile E. (fila 165, dosar instanță).

În legătură cu aceste cheltuieli, instanța a constatat că persoana vătămată E. a arătat în declarația autentică dată cu ocazia primirii despăgubirii de la asigurător (filele 84-85, dosar urmărire penală) că renunță să mai pretindă daune morale sau materiale de la asigurător, fără a se insera însă vreo mențiune în cuprinsul acestei declarații cu privire la cheltuielile de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpatul D. care a solicitat scăderea sub minimul special prevăzut de lege pedeapsa ce i-a fost aplicată și să se dispună amânarea aplicării pedepsei conform art. 83 Cod penal. Să se aibă în vedere că, deși instanța de fond a stabilit o culpă de 50% a inculpatului în producerea accidentului, acest aspect nu este corect deoarece inculpatul circula pe acel drum, care este singura cale de acces spre stâna de oi, fiind echipat cu vestă reflectorizantă și având pe spate stopuri reflectorizante de culoare roșie. Vina producerii

accidentului aparține, în opinia sa, într-o mai mare măsură șoferului autobuzului care circula cu 20 de km peste viteza legală. Deși instanța a reținut culpa sa că nu avea în față un obiect luminos de culoare albă, acest fapt nu are nicio relevanță din prisma accidentului produs în spate și nu în fața căruței. Să se aibă în vedere circumstanțele personale ale inculpatului care a recunoscut, a regretat fapta, nu are antecedente penale, este integrat în societate, are loc de muncă. Pe latura civilă să fie admise despăgubirile materiale în măsura dovedirii lor și să fie diminuate daunele morale care sunt prea mari deoarece partea civilă a mai obținut 22.000 lei de la F., iar suma de 11.000 lei este uriașă în raport cu veniturile inculpatului și o va mai putea achita.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat apel și inculpatul A. care a solicitat achitarea sa în temeiul art. 16 lit. b Cod penal și, în subsidiar amânarea aplicării pedepsei.

S-a arătat că, în mod greșit s-au reținut prevederile art. 35 din O.U.G. nr. 195/2002 în stabilirea culpei sale întrucât el a efectuat manevre de urgență și nu a avut un comportament nepotrivit în trafic, a frânat la vederea căruței, însă vesta reflectorizantă a conducătorului acesteia s-a putut observa târziu deoarece drumul era în pantă și exista o curbă la dreapta. În mod nefondat s-a reținut că ar fi depășit viteza legală, care era de 100 km/h, limitatorul de viteză la 70 km /h fiind amplasat după zona în care a început manevrele de urgență pentru evitarea accidentului. În rechizitoriu s-au reținut prevederile art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002 sub aspectul neadaptării vitezei la condițiile de mers, și nu pentru depășirea vitezei legale care a fost reținută de instanță fără o expertiză criminalistică, pe baza tahografului. Vinovat de producerea accidentului este șoferul căruței care circula cu o viteză mică, devenind un obstacol, pe un drum național, pe care îi era interzis să circule. Nu se pot reține nici prevederile art. 51 Cod penal deoarece nu putea păstra distanța față de un autovehicul pe care nu l-a putut observa partea civilă s-a rănit deoarece autobuzul a căzut în râpă, iar ea nu purta centura de siguranță. Față de împrejurarea că nu au existat pierderi de vieți omenești, pedeapsa este prea aspră și nu s-a ținut cont că inculpatul își câștigă existența ca șofer profesionist.

Analizând apelurile formulate, în conformitate cu dispozițiile art. 416 și următoarele Cod de procedură penală, Curtea constată că acestea sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Prima instanță a stabilit o situație de fapt parțial corectă, urmare a coroborării probelor administrate în faza de urmărire penală, prezumția de nevinovăție de care inculpații A. și D. 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 infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2, 3 Cod penal, pentru care au fost condamnați.

În condițiile în care inculpații au solicitat judecarea potrivit procedurii simplificate prevăzute de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, solicitare ce le-a fost admisă de instanță beneficiind de aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, aceștia au recunoscut în totalitate faptele reținute în sarcina lor prin rechizitoriu și au fost de acord ca judecarea cauzei să se facă numai pe baza probelor de la urmărirea penală, pe care au arătat că nu le contestă.

În aceste condiții, instanța de fond nu putea reține încălcarea de către inculpatul A. a altor dispoziții legale decât cele precizate în rechizitoriu și anume art. 48 și art. 51 din O.U.G. nr. 195/2002 respectiv neadaptarea vitezei în raport cu condițiile de drum și nerespectarea obligației de a păstra o distanță regulamentară față de atelajul condus de inculpatul D.. În ceea ce-l privește pe inculpatul D. se puteau reține față de acesta doar încălcarea art. 71 și art. 165 lit. g din O.U.G. 195/2002 privind interzicerea circulației atelajului condus de inculpat pe drumurile naționale și nerespectarea obligației de a avea în față un dispozitiv cu lumină albă și în spate un dispozitiv cu lumină roșie.

Curtea va modifica situația reținută de instanța de fond în sensul nereținerii ca obligații nerespectate de inculpatul A. a dispozițiilor art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002 decât sub aspectul neadaptării vitezei la condițiile de drum, nu și sub aspectul depășirii vitezei legale și al nereținerii dispozițiilor art. 35 din O.U.G. nr. 195/2002 pentru niciunul dintre inculpați.

Chiar și în aceste condiții, dispozițiile reținute ca fiind încălcate de inculpați în rechizitoriu, situație de fapt recunoscută și acceptată de inculpați, condiție obligatorie pentru judecarea potrivit procedurii simplificate, respectiv art. 48 și art. 51 din O.U.G. nr. 195/2002 privind neadaptarea vitezei în raport cu condițiile de drum și nerespectarea obligației de a păstra o distanță regulamentară față de atelajul condus de inculpatul D., pentru inculpatul A. și, respectiv, încălcarea art. 71 și art. 165 lit. g din O.U.G. nr. 195/2002 privind interzicerea circulației atelajului pe drumurile naționale și nerespectarea obligației de a avea în față un dispozitiv cu lumină albă și în spate un dispozitiv cu lumină roșie, pentru inculpatul D. sunt suficiente pentru a se reține întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 2, 3 Cod penal, pentru care cei doi inculpați au fost condamnați.

Pe de altă parte, deoarece au recunoscut acuzațiile aduse, inclusiv prin prisma situației de fapt exhibită în actul de sesizare, nici inculpatul A. nu mai poate invoca în apel că nu se face vinovat de nerespectarea dispozițiilor art. 51 din O.U.G. nr. 195/2002 pentru că, nevăzând atelajul condus de celălalt inculpat, nu putea păstra distanța regulamentară față de acesta. Acest inculpat a admis, în momentul în care a solicitat judecarea potrivit procedurii simplificate, că a încălcat această obligație legală astfel că nu s-au administrat probe care să verifice eventualele apărări ale inculpatului.

Instanța de fond a stabilit corect procentele de culpă ale inculpaților la producerea accidentului de câte 50%.

Inculpatul A. este vinovat că nu a respectat față de atelajul condus de inculpatul D. o distanță care să-i permită evitarea accidentului (nu există probe administrate la urmărirea penală care să verifice apărările inculpatului că și pasagerii autobuzului ar fi avut la dispoziție centuri de siguranță și nu le-ar fi purtat).

Inculpatul D. nu ar fi trebuit să circule cu atelajul pe care-l conducea pe drumul național (indiferent dacă era sau nu singurul drum care ducea la stâna unde voia el să ajungă) și nu era luminat corespunzător, lipsindu-i dispozitivele de iluminare, atât în față, cât și în spate în condițiile în care circula pe timp de noapte.

Nu se impune, pentru considerentele arătate, achitarea inculpatului A. în temeiul art. 16 lit. b Cod penal, așa cum a cerut apărarea.

Nu se impune nici reducerea pedepselor de câte 10 luni închisoare aplicate fiecăruia dintre cei doi inculpați care sunt corect dozate în raport cu consecințele accidentului produs, cu gravitatea acestuia dar și cu circumstanțele favorabile, cei doi inculpați nefiind cunoscuți cu antecedente penale, integrați în societate și câștigându-și existența prin mijloace cinstite.

Totuși circumstanțele personale favorabile inculpaților A. și D. nu conduc la concluzia că se poate amâna aplicarea pedepsei pentru fiecare dintre aceștia în condițiile art. 83 Cod penal, fiind suficient de clementă aplicarea dispozițiilor art. 91 Cod penal în condițiile în care, din neglijența inculpaților și fără intervenția altor factori ca vremea nefavorabilă ori alte elemente independente de voința acestora, s-a produs un accident destul de grav în care au fost rănite nu mai puțin de 9 persoane, partea civilă din prezenta cauză suferind leziuni destul de grave ce au necesitat 120 de zile de îngrijiri medicale.

Latura civilă este corect soluționată, fiind întrunite condițiile pentru antrenarea răspunderii pentru fapta proprie conform art. 1357 Cod civil, daunele materiale au fost admise în măsura dovedirii prin documentele pe care instanța de fond le-a prezentat detaliat, daunele morale la care a fost obligat inculpatul D. în cuantum de 11.000 lei fiind un echivalent just al suferinței produse persoanei vătămate (nivelul veniturilor inculpatului nefiind un criteriu de stabilire a daunelor morale în jurisprudența românească).

Față de cele arătate, criticile aduse în apelul inculpaților sunt fondate, sentința atacată este legală și temeinică, sens în care, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va respinge, ca nefondate, apelurile declarate de inculpații D. și A. împotriva sentinței penale nr. 1701/22.09.2017 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2016 al Judecătoriei Brașov, hotărâre pe care o menține.

Va dispune încetarea dreptului de circulație acordat inculpatului A. începând cu data pronunțării prezentei decizii.

Va dispune comunicarea prezentei decizii inculpaților și șefului Poliției Rutiere B..

În baza art. 275 alin. 2 din Codul de procedură penală, va obliga apelanții inculpați la plata a câte 200 de lei reprezentând cheltuielile judiciare avansate de stat.

**3. Respingerea solicitării inculpatului de a se proceda la recalcularea pedepsei conform infracțiunii continuate, prin luarea în considerare a altor acte materiale pentru care s-a dispus condamnarea definitivă, în condițiile în care cererea nu a format obiectul dezbaterilor în fața primei instanțe fiind adresată pentru prima dată instanței de apel.**

- art.417 și art.418 Cod procedură penală

Secția penală - decizia penală nr. 993/Ap/20 decembrie 2017, R.C.D.

Asupra prezentei cauze penale, constată următoarele:

Prin sentința penală nr.1163/19.06.2017 a Judecătoriei Brașov s-a dispus condamnarea inculpatei A. pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 1 și 3 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (9 acte materiale), art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și art. 5 Cod penal, la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 71 alin. 1, 2 Cod penal din 1969, a interzis inculpatei A. exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a (teza a II-a), b Cod penal din 1969 pe durata executării pedepsei.

În baza art. 81 alin. 1 Cod penal din 1969, a suspendat condiționat executarea pedepsei pe durata unui termen de încercare de 4 ani stabilit în condițiile art. 82 Cod penal din 1969.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969, a suspendat executarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a (teza a II-a), b Cod penal din 1969 pe durata suspendării executării pedepsei principale.

A atras atenția inculpatei A. asupra dispozițiilor art. 83 și 84 Cod penal din 1969 referitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni sau al neîndeplinirii obligațiilor civile stabilite prin prezenta.

În baza art. 19, art. 397 Cod procedură penală, raportat la art. 1357 Cod civil, a admis acțiunile civile formulate în cauză de:

- partea civilă B. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 9950 Euro (echivalentul în lei curs BNR la data plății), reprezentând prețul plătit de aceasta pentru cele patru autovehicule vândute de către inculpata A.;

- partea civilă C. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 4950 Euro (echivalentul în lei curs BNR la data plății), reprezentând prejudiciu nerecuperat;

- partea civilă D. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 8496 lei reprezentând prejudiciu nerecuperat;

- partea civilă E. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 1700 lei, reprezentând prejudiciu nerecuperat;

A luat act că persoana vătămată F. nu s-a constituit ca partea civilă în cauză.

A respins cererea formulată de apărătorul ales al părții civile B. privind obligarea inculpatei la plata cheltuielilor judiciare ca nedovedită.

În baza art. 274 alin.1 Cod procedură penală a obligat inculpata la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 1250 lei, din care sumele de 260 lei și 130 lei reprezentând onorariu parțial pentru apărători desemnați din oficiu urmând a rămâne în sarcina statului conform art. 274 alin.1 teza finală Cod procedură penală și a se avansa din fondurile Ministerului Justiției în contul Baroului X..

Pentru a dispune în acest sens, instanța a reținut următoarele.



Prin rechizitoriul nr. xxxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Braşov s-a dispus trimiterea în judecată a *inculpatei A. pentru săvârşirea infracţiunii de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 şi 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (9 acte materiale).*

*Tot prin actul de sesizare s-a dispus:*

*1. clasarea cauzei având ca obiect săvârşirea infracţiunii de abuz de încredere prevăzută de art. 213 alin.1 Cod penal din 1969 cu privire la persoana vătămată S.C. G. S.A.;*

*2. clasarea cauzei având ca obiect săvârşirea infracţiunii de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin.1 şi 3 Cod penal din 1969, cu privire la persoana vătămată H.;*

*3. clasarea cauzei având ca obiect săvârşirea infracţiunii de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin.1 şi 3 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (nouă acte materiale) săvârşită de către numitul I..*

În cuprinsul rechizitoriului s-a reţinut că inculpata A., în datele de 10.04.2009, 18.02.2010, 25.03.2010, 20.12.2010 având aceeaşi rezoluţie infracţională, a indus şi menţinut în eroare persoanele vătămate D., B., C., E. şi F., cu ocazia semnării unor așa-zise contracte de vânzare-cumpărare, prin atestarea ca adevărat a unui aspect mincinos (considerat esenţial de către părţile contractante), conform căruia inculpata A. (în calitatea sa de reprezentant al S.C. J. S.R.L. şi S.C. K. S.R.L.) era proprietara asupra unui număr de nouă autoturisme marca Dacia Logan cu seria şasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de şasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria şasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria şasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia MCV AMBIENCE 14,00 cu seria de şasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria şasiu [...] (număr de înmatriculare ...) şi marca Dacia Logan cu seria de şasiu [...] (număr de înmatriculare ...), iar prin aceasta a obţinut foloase patrimoniale în corespondenţă cu preţul contractual primit, producând în mod corelativ pagube în patrimoniul persoanelor vătămate anterior menţionate.

Această situaţie de fapt a fost reţinută în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: declaraţiile părţilor civile B. (filele 121-128 dosar urmărire penală vol. I), C. (filele 129-135 dosar urmărire penală vol. I), declaraţiile martorilor L. (filele 137-140 dosar urmărire penală vol. I), declaraţiile părţii civile D. (filele 146-149 dosar urmărire penală vol. I), declaraţiile persoanei vătămate F. (filele 179 - 183 dosar urmărire penală vol. I), declaraţie persoană vătămată E. (filele 1195-207 dosar urmărire penală vol. I), declaraţie martor M. (filele 233-235 dosar urmărire penală vol. I), declaraţii inculpată A. (filele 7-31 dosar urmărire penală vol. II), declaraţie martor N. (filele 34-36 dosar urmărire penală vol. II), raport de constatare criminalistică nr. .../17.09.2015 (filele 41-49 dosar urmărire penală vol. II), contracte, în original sau copie, încheiate între inculpata A. şi persoanele vătămate/civile B., C., D., F., E. sau M. (filele 50-59 dosar urmărire penală vol. II), extras privind istoricul S.C. J. S.R.L. (filele 64-70 dosar urmărire penală vol. II) extras privind istoricul S.C. K. S.R.L. (filele 70-79 dosar urmărire penală vol. II), adrese şi documente aferente contractului de leasing încheiat între S.C. O. S.A. şi S.C. J. S.R.L. cu privire la autovehiculul marca Dacia Logan Break cu serie şasiu [...] după cum urmează: aviz de plată nr. .../02.11.2007 (filele 94-122 dosar urmărire penală vol. II), contract de leasing financiar nr. ... din 13.06.2007 (filele 102 -112 dosar urmărire penală vol. II), anexa A 2 aferentă contractului şi avizului de însoţire pentru autovehiculului marca Dacia Logan Break cu serie şasiu [...] (filele 113-116 dosar urmărire penală vol. II), notificare reziliere contract leasing nr .../30.11.2009 şi dovezi comunicare notificare (filele 123-129 dosar urmărire penală vol. II), documentaţie aferentă procedurii de executare silită (filele 123-129 dosar urmărire penală vol. II), somaţie predare autovehicule nr. .../07.09.2010 şi confirmări primire/09.09.2010, documente depuse în probaţiune de către inculpata A. (filele 191-286 dosar urmărire penală vol. II), adresa S.C. G. S.A. (filele 1-13 dosar urmărire penală vol. III), documente aferente contractelor de leasing financiar încheiate între G. S.A. şi S.C. J. S.R.L., respectiv S.C. K. S.R.L. (filele 22-182 dosar urmărire penală vol. III) după cum urmează: notificări reziliere contracte leasing încheiate cu S.C. K S.R.L./23.10.2009 (filele 22-27 dosar urmărire penală vol. III), notificare contracte leasing încheiate cu S.C. J. S.R.L. nr..../23.10.2009

(filele 28-30 dosar urmărire penală vol. III), borderou de prezentare a trimiterilor recomandate/26.10.2009 (filele 31-34 dosar urmărire penală vol. III), notificare reziliere leasing încheiate cu S.C. J. S.R.L. individuale/23.10.2009 (filele 35-39 dosar urmărire penală vol. III), somații reziliere contracte leasing adresate S.C. K. S.R.L. și S.C. J. S.R.L. comunicate la data de 22.12.2009 (filele 96-101 dosar urmărire penală vol. III), situație rate leasing facturate (filele 104-105 dosar urmărire penală vol. III), evidență S.C. G. S.A. pentru ratele leasing facturate către S.C. K. S.R.L. și valoarea sumelor de recuperat corespunzător acestora, evidența S.C. G. S.A., pentru ratele leasing facturate către S.C. K. S.R.L. și valoarea sumelor de recuperat corespunzător acestora (filele 113-182 dosar urmărire penală vol. III), evidența S.C. G. S.A., solduri clienți pe contract, la data de 26.04.2010 (filele 183-2005 dosar urmărire penală vol. III), adresa S.C. P. S.R.L./07.01.2014 privind autovehiculele recuperate ca urmare a rezilierii contractelor de leasing și persoanele la care au fost găsite acestea; adresa S.C. Q. S.R.L./07.06.201 privind activitățile de recuperare a autovehiculelor, ca urmare a rezilierii contractelor de leasing (filele 224-227 dosar urmărire penală vol. III), raport de activitate S.C. R. S.R.L. privind activități de recuperare a autovehiculelor, ca urmare a rezilierii contractelor de leasing (filele 228-229 dosar urmărire penală vol. III), încheiere (exemplificativă /23.02.2010 de încuviințare a executării silite pentru unul dintre autovehiculele aferente contractelor de leasing reziliate și listări www.just.ro privind admiterea cererilor de încuviințare a executării silite la data de 23.02.2010 (filele 230-299 dosar urmărire penală vol. III), copia act adițional nr. 1/18.06.2009, de modificare a scadențarului aferent contractelor de leasing financiar încheiate între S.C. G. S.A. și S.C. K. S.R.L. (filele 1-2 dosar urmărire penală vol. IV), copie act adițional nr. 1/18.06.2009 de modificare a scadențarului aferent contractelor de leasing financiar încheiate între S.C. G. S.A. și S.C. J. S.R.L. (filele 3-5 dosar urmărire penală vol. IV), documente aferente încheierii contractelor de leasing financiar între S.C. G. S.A. și S.C. J. S.R.L. respectiv S.C. K. S.R.L. (filele 5-39 dosar urmărire penală vol. IV), copii contracte de leasing financiar încheiate între finanțatoarea S.C. G. S.A. și utilizatoarea S.C. J. S.R.L. (filele 40-276 dosar urmărire penală vol. IV), copii contracte de leasing financiar încheiate între finanțatoarea S.C. G. S.A. și utilizatoarea S.C. J. S.R.L..

Prin încheierea de Cameră de Consiliu din data de 07.07.2016 judecătorul de cameră preliminară în baza art. 346 alin. 2 Cod procedură penală a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și efectuării actelor de urmărire penală în dosarul nr xxxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, privind pe inculpata A. trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 și 3 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (9 acte materiale) și a dispus începerea judecății.

La primul termen de judecată, cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța a adus la cunoștința inculpatei dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală raportat la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, privind judecata în procedură simplificată, inculpata A. arătând că solicită ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzută de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală.

În faza de judecată, ca urmare a admiterii cererii formulate de inculpată, cauza a fost soluționată pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale. Inculpata A. a solicitat administrarea probei cu înscrisuri în circumstanțiere.

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată B. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 9950 Euro, reprezentând prețul plătit de acesta pentru cele patru autovehicule vândute de către inculpata A..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată C. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 4950 Euro, reprezentând prețul plătit de acesta pentru două din cele patru autovehicule vândute de către inculpata A. către partea civilă B..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată D. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 8496 lei, reprezentând prețul plătit de acesta pentru cele două autovehicule vândute de către inculpata A..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată E. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 1700 lei, reprezentând prețul plătit de acesta către martorul M. pentru autovehiculul vândut de către inculpata A..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată F. a precizat că înțelege să nu se constituie parte civilă în procesul penal.

În vederea soluționării cauzei, instanța a dispus atașarea fișei de cazier judiciar a sentințelor menționate în fișa de cazier, precum și a dosarului nr. xxxxx/197/2013 al Judecătoriei Brașov.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

1. În data de 10.04.2009 inculpata A. a încheiat două contracte de vânzare-cumpărare, în numele S.C. J. S.R.L. (societate comercială în cadrul căreia îndeplinea funcția de administrator și avea calitate de asociat), cu partea civilă D., având ca obiect un număr de două autovehicule marca Dacia Logan identificate cu seriile de șasiu: [...] (număr de înmatriculare ...) și [...] (număr de înmatriculare ...) la prețul de 2150 Euro pentru fiecare autoturism (valoare totală de 4300 de euro).

Deși inculpata A. s-a angajat contractual față de cumpărător că va radia autovehiculele în termen de 14 zile, aceasta a indus în eroare partea civilă D. prin prezentarea unui grafic de rambursare care atesta că data ultimei rate leasing este 10.04.2009, precizând că autovehiculele sunt achitate integral și că, în aceste condiții, acestea vor intra în proprietatea S.C. J. S.R.L., urmând ca ulterior (în cuprinsul termenului de 14 zile necesar radierii) să aibă loc transferul dreptului de proprietate.

În realitate, numărul și valoarea ratelor leasing neachitate de către S.C. J. S.R.L. către societatea de leasing S.C. G. S.A. era mult mai mare. Astfel, chiar și la data ulterioară de 23.10.2009 când au fost reziliate pe motiv de neplată contractele de leasing corespunzătoare celor două autovehicule, S.C. J. S.R.L. mai avea de achitat rate în valoare de 5358,90 lei pentru autoturismul cu nr. înmatriculare ... și rate în valoare de 5750,91 lei pentru autoturismul cu nr. înmatriculare ..., în condițiile în care valoarea unei rate lunare era de aproximativ 725 lei.

Totodată, ulterior încheierii contractelor de vânzare-cumpărare, respectiv în data de 23.10.2009, S.C. G. S.A. a reziliat pe motiv de neplată contractele de leasing corespunzătoare celor două autovehicule și a notificat S.C. J. S.R.L. să le predea. În aceste împrejurări, partea civilă D. s-a văzut nevoită să achite societății finanțatoare prețul restanțelor neachitate de către inculpata A., pentru a putea dobândi dreptul de proprietate asupra acestora.

În conformitate cu prevederile art. 13.2 și art.13.3 din contractele de leasing încheiate între Utilizatoarea S.C. J. S.R.L. și Locatoarea S.C. G. S.A., utilizatoarea ar fi avut un drept de opțiune la finalul contractului de leasing, în sensul cumpărării autovehiculului, prelungirii contractului sau restituirii acestuia, cu condiția ca aceasta să își fi onorat toate obligațiile de plată conform contractului de leasing. În considerarea faptului că la data de 10.04.2009 S.C. J. S.R.L. nu își respectase încă obligațiile contractuale (de plată conform contractului de leasing), nici dreptul de opțiune în sensul cumpărării autovehiculului nu putea fi exercitat la data încheierii contractelor de vânzare-cumpărare cu partea civilă D..

2. În data de 18.02.2010, inculpata A. a încheiat patru contracte de vânzare-cumpărare, în numele S.C. J. S.R.L. (societate comercială în cadrul căreia îndeplinea funcția de administrator și avea calitate de asociat), cu partea civilă B., având ca obiect un număr de patru autovehicule marca Dacia Logan identificate cu seriile de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...) la prețul de 2500 Euro, [...] (număr de înmatriculare ...) la prețul de 2450 Euro, [...] (număr de înmatriculare ...) la prețul de 2500 Euro și [...] (număr de înmatriculare ...) la prețul de 2500 Euro, în condițiile în care autovehiculele vândute, deși se aflau în folosința S.C. J. S.R.L., aparțineau societății S.C. G. S.A.

Pentru a încheia cele patru contracte de vânzare-cumpărare, inculpata A. a indus în eroare partea civilă B. cu privire la situația autovehiculelor, asigurând-o pe aceasta din urmă cu privire la aspectul esențial conform căruia, deși societatea S.C. J. S.R.L. pe care o administrează are doar un drept de folosință asupra autoturismelor marca Dacia Logan, întrucât mai are de achitat

către societatea de leasing S.C. G. S.A. doar ultima rată și valoarea reziduală (plăți pe care s-a angajat să le realizeze în termenul de 30 de zile necesar radierii) și va deveni proprietar al autovehiculelor, angajându-se contractual față de cumpărător că va radia autoturismele în termen de 30 de zile.

În realitate, numărul și valoarea ratelor leasing neachitate de către S.C. J. S.R.L. era mult mai mare, mai exact 9866,47 lei pentru fiecare mașină în parte, în condițiile în care valoarea unei rate lunare era de aproximativ 725 lei. Totodată, inculpata A. a omis cu știință să aducă la cunoștința cumpărătorului B. faptul că cele patru contracte de leasing aferente autovehiculelor erau reziliate din data de 23.10.2009, și anume anterior momentului încheierii contractelor de vânzare-cumpărare, astfel că aceasta nu își mai putea exercita dreptul de opțiune în sensul cumpărării autovehiculelor, iar S.C. J. S.R.L. fusese notificată și trebuia să predea autoturismele proprietarului, respectiv societății de leasing financiar S.C. G. S.A.. De asemenea, la data rezilierii contractelor de leasing, un număr de 18 rate lunare, dintr-un total de 36 pentru fiecare contract în parte, nu fuseseră încă facturate.

În conformitate cu prevederile art. 13.2 și art.13.3 din contractele de leasing încheiate între Utilizatoarea S.C. J. S.R.L. și Locatoarea S.C. G. S.A., utilizatoarea ar fi avut un drept de opțiune la finalul contractului de leasing, în sensul cumpărării autovehiculului, prelungirii contractului sau restituirii acestuia, cu condiția ca aceasta să își fi onorat toate obligațiile de plata conform contractului de leasing.

Întrucât S.C. J. S.R.L. nu își respectase această obligație contractuală (de plată conform contractului de leasing), iar contractele de leasing erau reziliate, nici dreptul de opțiune în sensul cumpărării autovehiculelor nu mai putea fi exercitat.

Ulterior achiziționării autoturismelor Dacia Logan anterior individualizate, partea civilă B., în baza unei înțelegeri verbale anterioare, a remis două dintre cele patru autoturisme către partea civilă C., respectiv cele individualizate cu numerele de înmatriculare [...] și [...] [...] sau [...], întrucât fuseseră cumpărate de către primul menționat pentru partea civilă C..

3. În data de 25.03.2010, inculpata A. a încheiat un contract de vânzare-cumpărare, în numele S.C. K. S.R.L., cu martorul M. având ca obiect un autoturism marca Dacia MCV AMBIENCE14.00 (individualizat în contract ca Logan Break), cu serie de șasiu [...] (cu număr de înmatriculare ...) la prețul de 3500 Euro, în condițiile în care autoturismul se afla în folosința S.C. K. S.R.L., însă în proprietatea S.C. G. S.A., astfel că prima societate menționată anterior nu putea exercita un drept de dispoziție asupra autoturismului.

Inculpata A. a indus în eroare martorul M., prin prezentarea ca adevărat a faptului mincinos potrivit căruia S.C. K. S.R.L. a achitat integral contravaloarea autovehiculului vândut către S.C. G. S.A., angajându-se contractual că va radia autoturismul în termen de 15 zile, iar la expirarea termenului va remite cumpărătorului M. originalul cărții de identitate a autovehiculului.

Din analiza mijloacelor de probă administrate în cauză a reieșit că inculpata A. a ascuns cumpărătorului M. faptul că, în data de 23.09.2010, contractul de leasing aferent autovehiculului cu număr de înmatriculare ... fusese deja reziliat pe motiv de neplată a ratelor, deci anterior momentului încheierii contractului de vânzare-cumpărare, iar S.C. K. S.R.L. fusese notificată și ar fi trebuit să îl predea societății de leasing financiar proprietare, respectiv către S.C. G. S.A. până la data de 29.12.2009.

Având în vedere precizările S.C. G. S.A., înscrisurile/evidențele anexate referitoare la sumele rămase de achitat în temeiul contractelor de leasing și notificarea de reziliere nr. .../23.10.2009, s-a stabilit că autoturismul cu seria de șasiu [...] (cu număr de înmatriculare ...) a format obiectul contractului de finanțare leasing nr. .../07.11.2007, încheiat între S.C. K. S.R.L. și S.C. G. S.A. și reziliat la data de 23.10.2009. Din cuprinsul înscrisurilor anterior evidențiate a mai reieșit faptul că la data de 23.10.2009 (data emiterii notificării de reziliere a contractului de leasing), societatea de leasing facturase către S.C. K. S.R.L. doar contravaloarea a 19 dintre cele 36 de rate aferente acestuia. De asemenea, la data de 10.08.2010, S.C. K. S.R.L. mai avea de achitat către S.C. G. S.A., ca sold corespunzător facturilor emise și neachitate, suma de 12522,37 lei.

În condițiile în care a considerat cu bună-credință că a devenit proprietar, în data de 05.06.2010, cumpărătorul M. a revândut autoturismul marca Dacia MCV AMBIENCE 14.00 (individualizată în contract ca Logan Break), cu serie de șasiu [...] (cu număr de înmatriculare ...) către persoana vătămată E. la prețul de 20.000 lei, din care a încasat doar suma de 17.000 lei, aducându-i la cunoștință faptul că îi va înmâna originalul cărții de identitate a autovehiculului până în luna septembrie 2010, dată la care urma să fie achitată și diferența de 3000 de lei din prețul vânzării.

Cu ocazia încheierii contractului de vânzare-cumpărare, martorul M. i-a înmânat persoanei vătămate E. certificatul de înmatriculare al autovehiculului și o copie de pe cartea de identitate a acestuia, acte în cuprinsul cărora erau individualizate ca proprietar al autovehiculului S.C. G. S.A., iar ca utilizator S.C. K. S.R.L.

În data de 14.12.2010, persoana vătămată E., fiind însoțit de către martorul M., s-a deplasat la sediul S.C. K. S.R.L. din X., unde a luat legătura cu inculpata A., semnând cu aceasta din urmă un nou contract de vânzare-cumpărare având ca obiect același autoturism marca Dacia MCV AMBIENCE 14.00 (individualizat în contract ca Logan Break), cu serie de șasiu [...] (cu număr de înmatriculare ...) pentru suma de 17.000 lei (sumă de bani deja plătită de către cumpărătorul E. către martorul M.), inculpata A. nemaiîncasând vreo sumă de bani cu ocazia semnării celui de-al doilea contract.

Cu ocazia încheierii noului contract de vânzare-cumpărare, inculpata A. s-a angajat contractual că "autoturismul va fi radiat după achitarea integrală la G., după care va fi facturat" și i-a promis verbal persoanei vătămate E. că îi va înmâna cartea de identitate în original a autovehiculului menționat la începutul lunii ianuarie 2011, urmând ca la data înmânării cărții de identitate în original, persoana vătămată E., în calitate de cumpărător, să achite și diferența de 3000 lei rămasă de achitat din prețul de vânzare al autovehiculului.

Inculpata A. a indus în eroare persoana vătămată E. prin aceea că a omis cu știință să îi aducă la cunoștință faptul că, în data de 23.09.2010, contractul de leasing aferent autovehiculului cu număr de înmatriculare [...] fusese reziliat pe motiv de neplată a ratelor, deci anterior datei de 14.12.2010 a încheierii contractului de vânzare-cumpărare, iar S.C. K. S.R.L. fusese notificată și ar fi trebuit să îl predea societății de leasing financiar proprietare S.C. G. S.A. De asemenea, inculpata a ascuns persoanei vătămate faptul că în realitate S.C. K. S.R.L., pe lângă aspectul că nu era proprietara autovehiculului, nici nu mai putea deveni proprietara acestuia în baza contractului de leasing prin exercitarea dreptului de opțiune în sensul cumpărării, dat fiind faptul că acesta era reziliat.

Ulterior semnării contractului de vânzare-cumpărare, persoana vătămată E. nu a mai putut să o contacteze telefonic pe inculpata A., iar aceasta nu și-a îndeplinit obligația asumată de a-i înmâna cartea de identitate a autovehiculului. De asemenea, inculpata A. nu a mai restituit suma de 17000 lei primită.

4. În data de 20.12.2010, inculpata A. a încheiat două contracte de vânzare-cumpărare, în numele S.C. J. S.R.L., cu partea civilă F., având ca obiect un număr de două autovehicule marca Dacia Logan identificate cu seriile de șasiu [...] (cu numărul de înmatriculare ...) la prețul de 3350 Euro în condițiile în care autoturismul era în folosința S.C. J. S.R.L., dar în proprietatea S.C. G. S.A. și [...] (cu numărul de înmatriculare ...) la prețul de 3100 Euro, în condițiile în care autoturismul era în folosința S.C. J. S.R.L., dar proprietatea S.C. O. S.A.

În cuprinsul ambelor contracte de vânzare-cumpărare s-a făcut mențiunea "autoturismul va fi radiat după achitarea integrală la G., după care va fi facturat".

Astfel, inculpata A., având același modus operandi, a indus în eroare persoana vătămată F., prin aceea că a atestat în mod nereal faptul că S.C. J. S.R.L. ar fi fost proprietara celor două autovehicule vândute. Mai mult, inculpata a motivat imposibilitatea de a-i preda cărțile de identitate ale acestora susținând că "momentan nu le găsește" și că i le va înainta prin poștă.

De asemenea, inculpata A. a ascuns persoanei vătămate F. aspectul esențial privind faptul că cele două contracte de leasing aferente autovehiculelor erau reziliate pe motiv de neplată a ratelor din data de 23.10.2009 pentru autoturismul cu numărul de înmatriculare [...], respectiv din data de 27.11.2009 pentru autoturismul cu numărul de înmatriculare [...], deci anterior

momentului încheierii contractelor de vânzare-cumpărare, iar S.C. J. S.R.L. fusese notificată și ar fi trebuit să le predea societăților de leasing financiar proprietare, respectiv către S.C. G. S.A. până la data de 29.12.2009, și către S.C. O. S.A. până la data de 04.12.2009.

Astfel, la data rezilierii contractelor de leasing financiar corespunzătoare celor două autovehicule, S.C. J. S.R.L. mai avea de achitat către S.C. G. S.A. rate restante (facturate și neachitate) în valoare de 15064,45 lei pentru autoturismul cu nr. înmatriculare [...] și către S.C. O. S.A. rate restante (facturate și neachitate) în valoare de 12.299,55 lei pentru grupul de autovehicule din care făcea parte și autoturismul cu nr. înmatriculare [...].

Având în vedere precizările S.C. G. S.A. și înscrisurile anexate, notificarea de reziliere nr. .../23.10.2009 cu anexa acesteia și adresele înaintate de S.C. G. S.A. pe parcursul cercetărilor, s-a stabilit că autoturismul cu seria de șasiu [...] (cu numărul de înmatriculare ...) a reprezentat obiectul contractului de finanțare leasing nr. .../04.04.2006, încheiat între S.C. J. S.R.L. și S.C. G. S.A. și reziliat la data de 23.10.2009.

De asemenea, luând în considerare adresele S.C. O. S.A. cu numerele .../17.08.2011, împreună cu anexele, și .../12.06.2014, împreună cu anexele, s-a stabilit că autoturismul marca Dacia Logan (model Break) cu seria de șasiu [...] (cu numărul de înmatriculare ...) a reprezentat obiectul contractului de leasing financiar nr. ... cu anexa A2 încheiat între S.C. O. S.A. și S.C. J. S.R.L. și reziliat în data de 27.11.2009. Autoturismul a fost individualizat în avizul de plata nr. .../02.11.2007 emis de S. S.A.

Pentru a reține cele menționate mai sus instanța a avut în vedere probele administrate în fază de urmărire penală care se coroborează cu recunoașterea inculpatei A. din fază de judecată.

Astfel prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, partea civilă D. a precizat că, deși inculpata nu i-a ascuns faptul că cele două autovehicule se aflau încă în sistem de leasing, reprezentanții S.C. J. S.R.L., respectiv inculpata A. împreună cu numitul N., i-au prezentat un grafic de rambursare care atesta că data ultimei rate de leasing este 10.04.2009, că autovehiculele sunt achitate integral și că, în aceste condiții, va opera transferul dreptului de proprietate asumat prin contractele de vânzare-cumpărare încheiate. Partea civilă D. a mai menționat prin declarația oferită în cauză faptul că abia ulterior plății prețului menționat în contracte a aflat că în realitate reprezentanții S.C. J. S.R.L. nu și-au îndeplinit obligația de achitare integrală a ratelor leasing către S.C. G. S.A., iar contractele de vânzare-cumpărare încheiate nu puteau produce efectul urmărit al transferul dreptului de proprietate. Totodată, partea civilă a precizat că a fost nevoită să achite societății finanțatoare prețul restanțelor neachitate de către S.C. J. S.R.L., pentru a putea dobândi dreptul de proprietate asupra autoturismelor deja „cumpărate” de la inculpata A.. Inculpata A. nu și-a onorat angajamentul luat față de partea civilă D. de radiere a autovehiculelor și nici nu a restituit părții civile „prețul” primit cu ocazia încheierii contractelor de vânzare-cumpărare.

Din declarația persoanei vătămate B. se reține că deși la momentul semnării contractelor de vânzare-cumpărare cunoștea că autovehiculele pe care inculpata A. le vindea se află încă în sistem leasing, a avut credința că aceasta din urmă va deveni proprietar asupra autoturismelor marca Dacia Logan, convingere ce i-a fost întărită de prevederea contractuală conform căreia vânzătoarea se obliga să radieze autoturismele în termen de 30 de zile de la momentul semnării contractelor de vânzare-cumpărare.

Sușinerile persoanei vătămate B. din fază de urmărire penală se coroborează cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei (contractele de vânzare-cumpărare), precum și cu aspectele declarate în fața organelor de cercetare penală de către partea civilă C., care a precizat că a participat la semnarea contractelor de vânzare-cumpărare, deși în cuprinsul acestora a fost menționat ca și cumpărător doar partea civilă B., iar la momentul vânzării-cumpărării inculpata A. i-a solicitat părții civile B. întregul preț al autovehiculelor vândute, motivând că sumele de bani îi sunt necesare pentru achitarea ultimei rate la societatea de leasing. Referitor la cele două autovehicule pe care le-a cumpărat prin intermediul părții civile B., partea civilă C. a precizat că acestea i-au fost ridicate de către reprezentanții societății de leasing S.C. G. S.A. Ulterior asumării obligațiilor stabilite prin contractele de vânzare-cumpărare încheiate, inculpata A. nu și-a mai onorat angajamentul luat în numele S.C. J. S.R.L. de plată a ratelor de leasing și a

valorii reziduale, respectiv de radiere a autovehiculelor și nici nu a restituit părților civile sumele de bani încasate.

Din mijloacele de probă administrate în cauză a mai reieșit că doar la o dată ulterioară încheierii contractelor de vânzare-cumpărare inculpata A. a adus la cunoștința părții civile F. faptul că în realitate autovehiculele sunt proprietatea S.C. G. S.A., respectiv S.C. O. S.A. În aceste condiții, în data de 25.01.2011, partea civilă F. a restituit inculpatei A. autovehiculele menționate, contractele inițiale de vânzare-cumpărare fiind anulate și încheindu-se cu această ocazie un nou "Contract", în temeiul căruia S.C. J. S.R.L., reprezentată prin inculpata A., se obliga să restituie sumele plătite de către partea civilă F., mai exact suma de 6350 Euro. Ulterior, inculpata A. nu și-a îndeplinit obligația asumată de restituire a sumei de 6350 euro către partea civilă F..

Declarațiile persoanelor induse în eroare de către inculpata A. printr-un mod de operare similar se coroborează cu aspectele concluzionate prin raportul de constatare criminalistică nr. .../17.09.2015, conform căruia semnăturile în litigiu executate la rubrica aferentă vânzătorului din cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu partea civilă D. au fost executate de către inculpata A., iar semnăturile executate la rubrica aferentă vânzătorului în cuprinsul copiilor contractelor de vânzare-cumpărare încheiate cu persoanele vătămate B., F. și E. reproduc semnăturile executate de către inculpata A.. Același raport a concluzionat că și semnătura executată la rubrica „SEMNATURA ȘI ȘTAMPILA” în cuprinsul copiei contractului datat 25.01.2011, în temeiul căruia S.C. J. S.R.L., prin reprezentant A., se obliga să restituie sumele plătite de către persoana vătămată F., reproduce semnăturile executate de către inculpata A..

Prin declarațiile oferite în fața organelor de cercetare penală, inculpata A. a precizat că nu recunoaște săvârșirea infracțiunilor reținute în sarcina sa, în sensul că nu a existat o inducere în eroare din partea sa asupra cumpărătorilor de bună-credință din prezenta cauză, deși a specificat că este singura persoana care a intermediat vânzarea autovehiculelor aflate în posesia S.C. J. S.R.L. și S.C. K. S.R.L. De asemenea, inculpata a declarat că în cazul contractelor de vânzare-cumpărare (ce reprezentau promisiuni de vânzare-cumpărare potrivit susținerilor sale) încheiate ulterior rezilierii contractelor de leasing cu societățile de leasing proprietare, aceasta ar fi adus la cunoștință, în mod verbal, cumpărătorilor de bună-credință faptul că acestea erau reziliate la data contractării și că, potrivit înțelegerii verbale pe care inculpata ar fi avut-o cu reprezentanții firmelor de leasing, ar fi putut să intermedieze pentru cumpărători achiziționarea directă a autovehiculelor de la firmele de leasing proprietare. Astfel, conform viziunii inculpatei A., după încasarea ratelor restante și a valorii reziduale, ar fi urmat să se factureze autoturismele direct către persoanele fizice cumpărătoare (promitenții cumpărători).

Se constată că apărările invocate de către inculpata A. nu se coroborează cu ansamblul probator administrat în cauză. Deși contractele de vânzare-cumpărare semnate reprezentau, în lumina dispozițiilor civile, promisiuni de vânzare, dat fiind aspectul că persoanele vătămate nu ar fi achitat sumele de bani fără acțiunile de inducere în eroare realizate de către inculpată, se apreciază că natura contractelor, astfel cum au fost înțelese în mod greșit de către părțile civile (vânzare cumpărare, iar nu o promisiune), nu afectează conținutul constitutiv al infracțiunilor ce formează obiectul prezentei cauze.

Ca atare, luând în considerare ipoteza conform căreia cumpărătorii nu au fost induși în eroare și au cunoscut situația reală a autoturismelor ce formează obiectul prezentei cauze, nu se poate explica în continuare prețul pe care părțile civile l-au plătit pentru autoturisme, un preț ce nu poate fi încadrat sub nicio formă ca unul derizoriu (luând în considerare că autoturismele erau deja folosite). De asemenea, aspectul conform căruia inculpata A. intenționa să își onoreze obligația contractuală de radiere a autoturismelor și predare a cărților de identitate a autoturismelor în original, însă nu a reușit datorită impedimentelor de ordin financiar întâmpinate, nu poate fi reținut în cauză.

Dat fiind istoricul societăților pe care le administra inculpata și faptul că la momentul semnării așa-numitelor contracte de vânzare-cumpărare societățile S.C. J. S.R.L. și S.C. K. S.R.L. aveau deja încălcată obligația de plată a ratelor de leasing (aspect ce conducea automat la imposibilitatea dobândirii proprietății asupra autoturismelor, o mare parte din contractele de

leasing fiind deja reziliate la momentul exercitării în mod nelegal a dreptului de dispoziție asupra acestora), se apreciază că persoana cercetată în cauză cunoștea deja aspectul privind imposibilitatea de onorare a obligațiilor contractuale asumate, astfel că prin omisiunea cu știință de aducere la cunoștința persoanelor vătămate a acestui aspect esențial, inculpata A. a urmărit să obțină pentru sine un folos patrimonial, prin corelativul producerii pagubelor în patrimoniul așa-zisilor cumpărători. Cu privire la faptul că, anterior, încheiase raporturi comerciale cu o parte din persoanele vătămate, în cadrul cărora își respectase obligațiile asumate, nu poate reprezenta un aspect exonerator de răspundere penală cu privire la faptele ce formează obiectul prezentei cauze.

Având în vedere același mod de operare folosit de către inculpata A., evidențiat de către persoane vătămate diferite, se poate aprecia că intenția de inducere în eroare asupra acestora din urmă a existat de la momentul semnării așa-ziselor contracte de vânzare-cumpărare (care puteau fi întitulate antecontracte sau promisiuni de vânzare-cumpărare, dacă acest aspect nu era ascuns persoanelor vătămate). Referitor la modul de operare, se evidențiază cum, prin semnarea altor contracte și asumarea unor noi obligații (de această dată de plată a prețului primit de la persoanele induse în eroare), în momentul în care persoanele prejudiciate prin săvârșirea infracțiunilor ce formează obiectul prezentei cauze realizau că este posibil să fi fost victimele unor infracțiuni de înșelăciune, inculpata A. a reușit să mențină persoanele vătămate în starea de eroare prin intermediul căreia a reuși să obțină scopul urmărit (obținerea foloaselor patrimoniale pentru sine sau pentru altul).

În fază de judecată inculpata A. a recunoscut săvârșirea faptei și a solicitat judecarea cauzei în baza procedurii abreviate.

În drept, Judecătoria a reținut că fapta inculpatei A. care, în datele de 10.04.2009, 18.02.2010, 25.03.2010, 20.12.2010, având aceeași rezoluție infracțională, a indus și menținut în eroare persoanele vătămate D., B., C., E. și F., cu ocazia semnării unor așa-zise contracte de vânzare-cumpărare, prin atestarea ca adevărat a unui aspect mincinos (considerat esențial de către părțile contractante), conform căruia inculpata A. (în calitatea sa de reprezentant al S.C. J. S.R.L. și S.C. K. S.R.L.) este proprietara asupra unui număr de nouă autoturisme marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ....), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia MCV AMBIENCE14.00 cu seria de șasiu [...] (cu număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (cu numărul de înmatriculare ...) și marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (cu numărul de înmatriculare ...), iar prin aceasta a obținut foloase patrimoniale în corespondență cu prețul contractual primit, producând în mod corelativ pagube în patrimoniul persoanelor vătămate anterior menționate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune în formă continuată, prevăzută de art. 215 alin.1, 3 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (nouă acte materiale) actual art. 244 alin. 1 Cod penal (5 fapte, două fapte cu două acte materiale, o faptă cu 4 acte materiale și o faptă cu un act material).

Instanța a constatat că deși a existat o succesiune de legi penale în timp, ambele acte normative reglementează infracțiunea de înșelăciune într-o modalitate similară. Astfel, sub aspectul laturii obiective există o acțiune de inducere în eroare a persoanelor vătămate prin prezentarea ca adevărată a unei împrejurări false, respectiv informațiile legate de situația autoturismelor, producându-se rezultatul prevăzut de lege, respectiv cauzarea unei pagube în dauna persoanelor vătămate, între acțiunea inculpatei și rezultatul păgubitor existând o legătură de cauzalitate directă. În ceea ce privește latura subiectivă, inculpata a acționat cu intenție directă, existând și scopul prevăzut de lege, respectiv obținerea unui folos material injust.

Având în vedere succesiunea de legi penale în timp, în conformitate cu dispozițiile art. 5 Cod penal, trebuie stabilită legea penală mai favorabilă. Se constată că în cazul infracțiunii de înșelăciune limitele de pedeapsă sunt vădit mai reduse în noul Cod penal, însă având în vedere că este vorba de un concurs de infracțiuni pedeapsa ar fi mai mare decât cea stabilită de vechiul



cod. Pe de altă parte însă, analizând legea penală mai favorabilă și prin prisma modalității de individualizare a executării pedepsei, se constată că noul Cod penal impune ca și condiție obligatorie pentru suspendarea executării pedepsei prezența inculpatei care să-și manifeste acordul pentru prestarea de muncă în folosul comunității. O astfel de condiție nu se regăsește în Codul penal din 1969, astfel că acesta constituie lege penală mai favorabilă pentru inculpată, permițând instanței să dispună suspendarea executării pedepsei.

Pe cale de consecință, la individualizarea pedepsei aplicată inculpatei A. pentru săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 52 Cod penal din 1969, referitoare la scopul pedepsei, precum și criteriile prevăzute de art.72 Cod penal din 1969, respectiv dispozițiile părții generale a Codului penal, gradul de pericol social al faptei raportat la modul și mijloacele de săvârșire a acesteia, scopul urmărit și urmarea produsă, precum și persoana infractorului și împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penală.

Instanța a avut în vedere că, în principal, este vorba de o infracțiune contra patrimoniului, infracțiune prin care se aduc atingere climatului economic și încrederii publice în ceea ce privește încheierea unor contracte, prejudiciul a fost relativ ridicat, în plus inculpata, s-a prezentat în fața instanței și a solicitat judecarea cauzei în baza art. 374 Cod procedură penală.

Față de toate acestea instanța a aplicat inculpatei o pedeapsă cu închisoarea orientată spre minimul special prevăzut de lege având în vedere și vechimea infracțiunii deduse judecării. Totodată, instanța a dat eficiență dispozițiilor art.374 alin.4 raportat la art. 396 alin.10 Cod procedură penală, vizând reducerea limitelor pedepsei ca urmare a soluționării cauzei pe baza recunoașterii vinovăției de către inculpată (fila 59).

Astfel fiind instanța în baza art. 215 alin.1 și 3 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (9 acte materiale) art.396 alin.10 Cod procedură penală și art.5 Cod penal, a condamnat pe inculpata A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în formă continuată.

Ținând cont de quantumul pedepsei aplicate și raportat la faptul că inculpata nu este recidivistă și, ținând cont de persoana acesteia, dar și intervalul mare de timp scurs de la momentul săvârșirii faptei și până în prezent, apreciind că scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea acesteia, instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 81 alin. 1 Cod penal din 1969 astfel că va dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata unui termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 Cod penal din 1969, respectiv 4 ani.

S-a atras atenția inculpatei A. asupra dispozițiilor art.83 Cod penal din 1969 referitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în cazul săvârșirii unei alte infracțiuni precum și ale articolului 84 Cod penal din 1969 referitoare la producerea aceleiași consecințe în cazul neîndeplinirii obligațiilor civile stabilite prin prezenta.

În baza art. 71 alin 1, 2 Cod penal din 1969 instanța a interzis inculpatei A. exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a (teza a II-a), b Cod penal din 1969 pe durata executării pedepsei și, în baza art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969, a suspenda executarea acestei pedepse accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale.

Pe latura civilă a cauzei instanța a reținut următoarele:

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată B. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 9950 Euro, reprezentând prețul plătit de acesta pentru cele patru autovehicule vândute de către inculpata A..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată C. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 4950 Euro, reprezentând prețul plătit de acesta pentru două din cele patru autovehicule vândute de către inculpata A. către partea civilă B..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată D. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 8496 lei, reprezentând prețul plătit de acesta pentru cele două autovehicule vândute de către inculpata A..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată E. a precizat că înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal cu suma de 1700 lei,

reprezentând prețul plătit de acesta către martorul M. pentru autovehiculul vândut de către inculpata A..

Prin declarația oferită în fața organelor de cercetare penală, persoana vătămată F. a precizat că înțelege să nu se constituie parte civilă în procesul penal.

Prin urmare, pentru admiterea acțiunilor civile, instanța trebuie să verifice întrunirea cumulativă a condițiilor generale ale răspunderii civile delictuale prevăzute de art. 1349 și art. 1357 Cod civil, respectiv: existența unui prejudiciu cert și nereparat, existența unei fapte ilicite săvârșite de către inculpată, existența vinovăției ca atitudine subiectivă a inculpatei față de faptă și urmările acesteia, precum și existența unui raport de cauzalitate între faptă și prejudiciul cauzat.

În speță, instanța a apreciat că sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale în ceea ce o privește pe inculpata A.. Mai mult instanța la soluționarea acțiunilor civile a avut în vedere și poziția inculpatei în sensul că a fost de acord cu pretențiile civile formulate în cauză.

Fapta ilicită, urmarea produsă și legătura de cauzalitate dintre acestea rezultă din faptul că a fost dovedită în sarcina inculpatei infracțiunii de înșelăciune.

În ceea ce privește prejudiciul cauzat prin fapta ilicită părților civile, instanța va avea în vedere înscrisurile depuse de acestea din urmă.

Raportat la aspectele menționate mai sus instanța în baza art.19, art.397 Cod procedură penală, raportat la art.1357 Cod civil, a admis acțiunile civile formulate în cauză de:

- partea civilă B. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 9950 Euro (echivalentul în lei curs BNR la data plății), reprezentând prețul plătit de aceasta pentru cele patru autovehicule vândute de către inculpata A.;

- partea civilă C. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 4950 Euro (echivalentul în lei curs BNR la data plății), reprezentând prejudiciu nerecuperat;

- partea civilă D. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 8496 lei reprezentând prejudiciu nerecuperat;

- partea civilă E. și a obligat inculpata A. să plătească acestei părții civile suma de 1700 lei, reprezentând prejudiciu nerecuperat;

S-a luat act, că persoana vătămată F. nu s-a constituit ca partea civilă în cauză.

S-a respins cererea formulată de apărătorul ales al părții civile B. privind obligarea inculpatei la plata cheltuielilor judiciare ca nedovedită.

*Împotriva acestei hotărâri au formulat apel, la data de 28.06.2017, 4.07.2017 și 31.07.2017 Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, inculpata A. și persoana vătămată F., minutele fiind comunicate apelanților la data de 21.06.2017, 23.06.2017 și 27.06.2017.*

*Ministerul Public a criticat hotărârea primei instanțe sub aspect de netemeinicie, raportat la cuantumul pedepsei aplicate inculpatei și a modalității de executare, solicitând majorarea pedepsei și dispunerea suspendării sub supraveghere, precum și sub aspect de nelegalitate, referitor la neaplicarea art. 25 alin. 3 Cod procedură penală cu privire la desființarea înscrisurilor falsificate, prin care inculpata ar fi atestat, în mod mincinos, că este proprietara autoturismelor.*

*Inculpata A. a solicitat în prezenta cale de atac recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată, apreciind că prezenta infracțiune este parte din infracțiunea continuată pentru care a fost condamnată la pedeapsa închisorii de 1 an și 8 luni închisoare, a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere pe un termen de încercare de 4 ani, prin sentința penală nr. 438/12.03.2015 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr.88/Ap din 25.11.2015 a Curții de Apel Brașov (dosar nr. xxxxx/197/2013).*

*Totodată, apelanta a solicitat reindividualizarea judiciară a pedepsei aplicată de către prima instanță, în sensul reducerii cuantumului dispus, având în vedere limitele de pedeapsă reduse cu o treime, conform art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, precum și atitudinea persoanelor vătămate care ar fi avut cunoștință de condițiile încheierii contractelor.*

*Persoana vătămată F. a solicitat instanței de apel obligarea inculpatei la plata despăgubirilor civile, apreciind că există constituire de parte civilă în cauză.*

În calea de atac a apelului nu au fost administrate alte mijloace de probă.

Analizând hotărârea atacată prin prisma criticilor invocate, luând în considerare întreg materialul probatoriu administrat în cauză, precum și principiile enunțate de Codul de procedură penală în art.417 și art.418, Curtea de Apel reține următoarele.

Prima instanță a reținut în mod corect starea de fapt cu care a fost sesizată, având în vedere întreg materialul probatoriu administrat în cursul urmăririi penale, care nu a fost contestat de către inculpată, aceasta adoptând o atitudine procesuală de recunoaștere a vinovăției.

În esență, în sarcina lui A. s-a reținut în mod corespunzător că în datele de 10.04.2009, 18.02.2010, 25.03.2010, 20.12.2010, având aceeași rezoluție infracțională, a indus și menținut în eroare persoanele vătămate D., B., C., E. și F., cu ocazia semnării unor contracte de vânzare-cumpărare, prin atestarea ca adevărat a unui aspect mincinos (considerat esențial de către părțile contractante), conform căruia inculpata A. (în calitatea sa de reprezentant al S.C. J. S.R.L. și S.C. K. S.R.L.) este proprietara asupra unui număr de nouă autoturisme marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (număr de înmatriculare ...), marca Dacia MCV AMBIENCE14.00 cu seria de șasiu [...] (cu număr de înmatriculare ...), marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (cu numărul de înmatriculare ...) și marca Dacia Logan cu seria de șasiu [...] (cu numărul de înmatriculare ...), iar prin aceasta a obținut foloase patrimoniale reprezentând prețul contractual primit, producând în mod corelativ pagube în patrimoniul persoanelor vătămate menționate.

Încadrarea juridică stabilită de către judecătoria este corectă, fiind în conformitate cu starea de fapt reținută, fapta inculpatei întrunind elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin.1, 3 Cod penal 1969, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (nouă acte materiale).

De altfel, atât cu ocazia judecării în fond a cauzei, cât și în prezenta cale de atac, inculpata nu a criticat starea de fapt și nici încadrarea juridică, acestea fiind însușite prin atitudinea de recunoaștere a vinovăției.

Prima instanță a identificat în mod corect legea penală mai favorabilă inculpatei, analizând succesiunea de legi penale în timp, reglementarea cuprinsă în Codul penal din 1969 fiind mult mai favorabilă față de dispozițiile care reglementează instituția suspendării condiționate și a suspendării sub supraveghere, cu referire expresă la conținutul obligațiilor legale care trebuie impuse.

Instanța de apel constată că judecătorul de fond a aplicat în mod global legea penală identificată ca fiind mai favorabilă, fiind respectate astfel cele dispuse de către Curtea Constituțională prin decizia nr. 265/2014 referitoare la interpretarea dispozițiilor art.5 Cod penal.

Totodată, relativ la procedura urmată în cauză, se observă că în mod corespunzător Judecătoria Brașov a dat eficiență dispozițiilor art. 374 alin. 4 și art. 375 Cod procedură penală, procedând la judecarea cauzei în conformitate cu dispozițiile legale care reglementează procedura abreviată, având în vedere poziția procesuală a inculpatei manifestată în ședința din 1.03.2017.

În consecință, în procesul de individualizare judiciară a pedepsei, prima instanță a dat valoare dispozițiilor art. 396 alin.10 din Codul de procedură penală, luând în considerare la stabilirea pedepsei limite reduse cu o treime, raportat la pedeapsa închisorii.

În ceea ce privește quantumul pedepsei stabilite, Curtea constată că judecătorul de fond a realizat o corectă aplicare a criteriilor generale prevăzute de art.72 Cod penal din 1969, având în vedere modalitatea de săvârșire a infracțiunii, caracterul continuat al acțiunii infracționale, împrejurarea că inculpata nu este la primul contact cu legea penală, fiind condamnată anterior pentru săvârșirea unor infracțiuni de același gen, valoarea prejudiciului cauzat și comportamentul acesteia în cadrul procedurilor judiciare.

Față de repetabilitatea acțiunilor infracționale ale inculpatei, reflectate în încălcările succesive a relațiilor sociale care apără patrimoniul persoanei, Curtea constată că în mod corespunzător prima instanță s-a orientat la o pedeapsă a închisorii peste minimul special

prevăzută de lege, minim redus ca urmare a aplicării procedurii simplificate. Față de critica adusă hotărârii, Curtea observă că nu se poate dispune o pedeapsă redusă, astfel după cum A. a solicitat în prezenta cale de atac.

Totodată, referitor la critica invocată de către Ministerul Public, vizând același aspect al netemeinicii, Curtea consideră că nu se impune nici majorarea pedepsei aplicată de către judecătoria, în condițiile în care cuantumul menționat în hotărârea atacată este peste minimul special prevăzut de lege și corespunde scopului pentru care a fost dispusă, respectiv crearea unui comportament corespunzător față de valorile sociale apărute de legea penală, realizându-se astfel și prevenția generală și specială.

Totodată, Curtea observă că pedeapsa de 2 ani închisoare reflectă aplicarea în mod corespunzător a criteriilor generale de individualizare, prevăzute de art.72 Cod penal din 1969, în raport de gravitatea faptei comisă de către inculpată, de durata procedurilor judiciare derulate în cauză, precum și de pericolul social al persoanei inculpatei care anterior a fost judecată în mod definitiv pentru săvârșirea unor infracțiuni de același gen.

În consecință, în cauză nu se impune majorarea pedepsei aplicată de către prima instanță.

Privitor la calea de atac promovată de către inculpata A., cu referire expresă la solicitarea de recalculare a pedepsei, raportat la condamnarea de la pedeapsa închisorii de 1 an și 8 luni închisoare, a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere pe un termen de încercare de 4 ani, prin sentința penală nr. 438/12.03.2015 a Judecătoriei Brașov, definitivă prin decizia penală nr.88/Ap din 25.11.2015 a Curții de Apel Brașov (dosar nr. xxxxx/197/2013), Curtea constată că nu îi poate da curs, în condițiile în care această cerere a fost adresată pentru prima dată în calea de atac, nefăcând obiectul dezbaterilor în fața primei instanțe.

Caracterul devolutiv al apelului nu este unul absolut, chiar dacă instanța de control judiciar poate proceda la rejudecarea în totalitate a cauzei, fiind limitat la analiza hotărârii supuse atenției din perspectiva aspectelor care au format obiectul judecății, fără a încălca dreptul subiecților procesuali de a utiliza calea de atac.

În aceeași ordine de idei, în raport cu limitele investiției sale prin calea de atac, instanța de control judiciar, în cadrul exercitării prerogativei de rejudecare a cauzei, este abilitată să analizeze și să dea o nouă apreciere chestiunilor de fapt și de drept numai în măsura în care ele au format obiectul unei judecăți anterioare, pe fond, pentru că altfel s-ar încălca dreptul părților interesate și al procurorului la folosirea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești, instituit prin art. 129 din Constituția României.

De aceea, câtă vreme examinarea cauzei de către instanța de control judiciar, în cadrul operațiunii de rejudecare, nu poate depăși ceea ce a constituit obiectul judecății anterioare, finalizată prin hotărârea împotriva căreia s-a exercitat calea de atac, pentru că un atare procedeu ar echivala cu o extindere nejustificată a competenței sale funcționale, înseamnă că nu este posibilă nici efectuarea, în prezenta cale de atac, a recalculării pedepsei, decât dacă prima instanță însăși ar fi dispus cu privire la această cerere.

În același sens, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat prin Decizia în recurs în interesul legii nr. LXX/2007, în considerentele acesteia reținându-se argumente în sensul celor expuse anterior, relativ la limitele sesizării instanței de apel.

În fața judecătoriei inculpata nu a solicitat recalcularea pedepsei și dispunerea unei singure pedepse pentru o singură infracțiune continuată (prin luarea în considerare și a celor dispuse prin sentința penală nr.438/12.03.2015 a Judecătoriei Brașov), împrejurare în care Curtea nu poate supune atenției sale această cerere în calea de atac apelului.

Referitor la modalitatea de executare a pedepsei, Curtea consideră întemeiată critica invocată de către Ministerul Public, în sensul că suspendarea condiționată nu conduce la realizarea procesului preventiv-educativ, scopul pedepsei neputând fi atins în condițiile în care nu se realizează o supraveghere corespunzătoare la comportamentul viitor al inculpatei.

În acest sens, din analiza fișei de cazier judiciar rezultă că anterior inculpata a fost condamnată pentru comiterea altor infracțiuni de același gen, fapt care relevă necesitatea supravegherii acesteia de către organele abilitate în scopul prevenirii comiterii de noi infracțiuni și crearea unui comportament corespunzător față de valorile sociale ocrotite de legea penală.

Astfel, admițându-se calea de atac a Ministerului Public, Curtea va schimba modalitatea de executare a pedepsei de 2 ani închisoare din suspendare condiționată în suspendare sub supraveghere, conform art.86<sup>1</sup> Cod penal din 1969, pe durata unui termen de încercare de 6 ani, calculat conform art.86<sup>2</sup> Cod penal din 1969.

În raport de prevederile art.86<sup>3</sup> alin.1 Cod penal din 1969, inculpata se va supune măsurilor de supraveghere constând în:

- a) prezentarea, la datele fixate, la Serviciul de Probațiune X.;
- b) anunțarea, în prealabil, a oricărei schimbări de domiciliu, reședință sau locuință și a oricărei deplasări care depășește 8 zile, precum și a întoarcerii;
- c) comunicarea și justificarea schimbării locului de muncă;
- d) comunicarea de informații de natură a putea fi controlate mijloacele ei de existență.

În baza art. 86<sup>3</sup> alin. 2, 4 Cod penal din 1969, datele menționate la art. 86<sup>3</sup> alin. 1 Cod penal din 1969 se vor comunica Serviciului de Probațiune X., care va realiza și supravegherea executării obligațiilor stabilite de instanță.

Se va atrage atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 86<sup>4</sup> cu referire la art. 83 și art. 84 Cod penal din 1969, referitoare la revocarea beneficiului suspendării sub supraveghere.

Referitor la aspectul de nelegalitate invocat de către procuror în cadrul apelului, respectiv necesitatea anulării înscrisurilor încheiate de către A. cu persoanele vătămate, conform art. 25 alin. 3 Cod procedură penală, instanța de apel apreciază că nu se poate dispune în sensul solicitat, în condițiile în care în sarcina inculpatei nu a fost reținută comiterea vreunei infracțiuni de fals, inducerea în eroare nerealizându-se de către aceasta prin folosirea vreunui mijloc fraudulos care să reprezinte prin el însuși o faptă penală.

În cauză nu se impune desființarea înscrisurilor menționate, acestea nefiind false.

În ceea ce privește apelul declarat de către persoana vătămată F., instanța de apel observă că acestei apelante copia minutei sentinței penale nr.1163/16.06.2017 a Judecătorei Brașov i-a fost comunicată la data de 27.06.2017, conform dovezii aflată la dosarul de fond la fila 151-152, la adresa de domiciliu.

În raport de dispozițiile art.410 Cod procedură penală, termenul de declarare a apelului este de 10 zile de la comunicarea minutei.

Față de data formulării prezentei căi de atac, 31.07.2017 – fila 23 dosar apel, este evident că termenul legal menționat este depășit, prezenta cale de atac fiind astfel tardivă.

Drept urmare, prezenta cale de atac este tardiv formulată, urmând a fi aplicate prevederile art. 421 pct.1 lit. a Cod procedură penală, critica vizând soluția adoptată sub aspectul laturii civile neputând fi supusă atenției instanței.

În conformitate cu cele expuse, apelul declarat de către inculpată este nefondat, Curtea urmând a-l respinge conform art. 421 pct.1 lit. b Cod procedură penală.

Corelativ soluțiilor ce se vor dispune, în baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală, se va obliga apelanta inculpată A. la 300 lei cheltuieli judiciare, iar apelanta persoană vătămată F. la 100 lei cheltuieli judiciare restul cheltuielilor judiciare rămânând în sarcina statului, conform art. 275 alin.3 Cod procedură penală.

#### **4. Căi extraordinare de atac. Contestație în anulare. Cazul prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală.**

- art. 426 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală

*Este inadmisibilă contestația în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 426 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală „Inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal” prin care se urmărește pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale, atâta timp cât solicitarea de a se pronunța o hotărâre de încetare a procesului penal pornit împotriva*

*inculpatului, pentru același motiv al intervenției prescripției răspunderii penale, a constituit motiv de apel al acestuia și a fost analizat de instanța de apel.*

Secția penală – decizia penală nr. 78/Ap/2 februarie 2017, N.H.

Deliberând asupra contestației în anulare de față:

Constată că la data de 25.11.2016 s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel Brașov o contestație în anulare formulată de condamnatul A., prin intermediul avocatului ales, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se anuleze sentința penală nr. 64/2016 a Judecătorei Brașov, decizia penală nr. 681/11.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov și rejudecând cauza, să se dispună în baza art. 16 alin. 1 lit. f teza a II-a Cod procedură penală raportat la art. 155 alin. 1, 2, 4 și 5 Cod penal, încetarea procesului penal pornit împotriva contestatorului pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal și uz de fals, prevăzută de art. 323 teza a II-a Cod penal, ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale.

În drept, au fost invocate de către contestator dispozițiile art. 426 alin. 1 lit. b și următoarele din Codul de procedură penală și ale art. 155 alin. 1, 2, 4 și 5 Cod penal.

În motivarea contestației în anulare, contestatorul a arătat că, prin sentința penală nr. 64/14.01.2016 a Judecătorei Brașov, a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de 1 an și 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal (pentru care i s-a aplicat o pedeapsă de 1 an și 8 luni închisoare) și uz de fals, prevăzută de art. 323 teza a II-a Cod penal (pentru care i s-a aplicat o pedeapsă de 6 luni închisoare).

Prin decizia penală nr. 681/Ap/11.10.2016 pronunțată de către Curtea de Apel Brașov, a fost respins, ca nefondat, apelul promovat de contestator împotriva sentinței penale nr. 64/14.01.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov.

Cu toate că a invocat intervenția prescripției răspunderii penale pentru ambele infracțiuni pentru care a fost condamnat, instanța de apel nu a dispus încetarea procesului penal, ci a analizat în cadrul considerentelor două motive pentru care a considerat că această prescripție specială nu s-ar aplica în cauza privindu-l pe A.. Astfel, instanța de apel a făcut referire în primul rând la poziționarea alineatului 5 în cadrul articolului 155 Cod penal privind întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, iar în al doilea rând a făcut trimitere la scopul acestei măsuri coroborat cu instituția redeschiderii procesului penal.

Contestatorul a arătat în motivarea contestației că nu este de acord cu considerentele deciziei pronunțate și cu argumentele pentru care instanța de apel a respins cererea sa de încetare a procesului penal ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale; justificarea prescripției este strâns legată de rațiunea represiunii penale și de aceea, după trecerea unui timp îndelungat de la săvârșirea infracțiunii aplicarea pedepsei devine inefficientă în raport cu scopul sancțiunilor de drept penal și nu se mai realizează prevențiunea generală, deoarece rezonanța socială a faptei a scăzut considerabil, iar infractorul asupra căruia a planat tot timpul amenințarea sancțiunii s-a putut îndrepta.

Pedeapsa are ca finalitate prevențiunea prin diferite funcțiuni, ea urmărește înlăturarea unor noi atacuri din partea infractorilor care s-au revelat pe arena criminalității.

Din moment ce acest sfârșit este atins, pedeapsa nu și-ar mai avea rost. Corolarul firesc al acestei concluzii ar fi că din moment ce repetarea răului nu mai este posibilă, implicit pedeapsa nu mai trebuie să intervină.

Prescripția răspunderii penale este pe planul dreptului penal o cauză de stingere a răspunderii penale, iar pe planul dreptului procesual o cauză care împiedică exercitarea acțiunii penale. Ea face să se stingă, pe de o parte, dreptul statului de a trage la răspundere penală pe infractor, iar pe de altă parte, obligația infractorului de a răspunde penal.

Nu interesează în ce stadiu se găsește procesul penal, respectiv în căile de atac ordinare ori în rejudecare după casare, câtă vreme procesul penal se află în curs și nu a intervenit o hotărâre definitivă de condamnare, poate interveni prescripția răspunderii penale.

Spre deosebire de vechiul Cod de procedură penală, în actuala reglementare s-a prevăzut instituția „redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate”, astfel deși condamnat inițial la pedeapsa de 4 ani închisoare cu executare prin sentința penală nr. 2002 din 22.12.2009 a Judecătoriei Brașov, aceasta a fost desființată, în baza art. 469 alin. 7 din noul Cod de procedură penală, prin încheierea din data de 28.10.2014, instanța apreciind că cererea de redeschidere a procesului penal formulată de persoana condamnată este întemeiată.

Art. 155 Cod penal prevede în alineatul 5 că „admiterea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal face să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale”, cursul termenului de prescripție se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză. Pentru a evita situația în care, dată fiind regula că după fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripție, prevăzută de art. 155 alin. 2 Cod penal, se ajunge la imprescriptibilitatea „de factori” a unor infracțiuni prescriptibile potrivit legii, legiuitorul a statuat că depășirea cu încă odată a termenului de prescripție a răspunderii penale face ca acesta să fie socotit împlinit indiferent de numărul întreruperilor intervenite (art. 155 alin. 4 Cod penal).

Altfel spus, dacă de la data comiterii faptei a trecut un interval de timp egal cu dublul duratei termenului prevăzut de art. 154 alin. 1 Cod penal, prescripția răspunderii penale intervine indiferent de timpul scurs de la ultima întrerupere a cursului prescripției.

Este adevărat că reglementarea din cuprinsul art. 155 alin. 5 Cod penal este una de excepție, dar derogarea vizează regula conform căreia ulterior condamnării nu se mai poate invoca prescripția răspunderii penale, ci doar aceea a executării, iar nu regula prevăzută de art. 155 alin. 4 Cod penal.

Ca urmare, la calculul termenului prevăzut de art. 155 alin. 4 Cod penal se va avea în vedere întreaga perioadă de la data comiterii faptei, iar nu doar intervalul ulterior redeschiderii. În acest sens pledează și expunerea de motive a Codului de procedură penală, în cuprinsul căreia se reține că este prevăzută posibilitatea persoanei condamnate definitiv, care a fost condamnată în lipsă, de a solicita redeschiderea procesului penal, dacă între timp nu s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale.

Având în vedere efectul întreruptiv al prescripției – ștergerea prescripției întrerupte și începerea unei prescripții de același fel -, precum și faptul că aceasta ar putea interveni de nenumărate ori, organul judiciar ar săvârși formal acte întreruptive, chiar dacă activitatea procesuală nu ar mai continua din diverse motive și s-ar ajunge practic ca termenul de prescripție să nu se mai îplinească niciodată și ca prescripția să nu opereze deloc, fapt care este evident inadmisibil.

Pentru a evita astfel de situații, legiuitorul a prevăzut că prescripția va opera totuși oricâte întreruperi ar interveni dacă termenul de prescripție prevăzut pentru infracțiunea săvârșită este depășit cu încă odată (art. 155 alin. 4 Cod penal). Este așa numita prescripție specială, care poate interveni cu aceleași efecte ca și prescripția ordinară atunci când cursul a fost întrerupt.

Alineatele 2 și 5 ale art. 155 Cod penal sunt identice în ceea ce privește efectul pe care l-ar avea un act de întrerupere, respectiv cererea de redeschidere a procesului, acela că de la data efectuării lor începe să curgă un nou termen de prescripție. Nu există așadar niciun motiv pentru care dispozițiile alineatului 4, referitor la ceea ce în reglementarea anterioară purta denumirea de *prescripție specială*, nu s-ar aplica și în cazul de la alineatul 5. Dacă legiuitorul ar fi dorit să prevadă o excepție de la regulă, ar fi prevăzut-o în mod expres.

Așadar, având în vedere că fapta a fost comisă de condamnat la data de 24.03.2005 și că infracțiunea de înșelăciune de care acesta este acuzat are ca limită maximă de pedeapsă 5 ani, iar pentru infracțiunea de uz de fals prevăzută de art. 323 teza a II-a Cod penal limita superioară este de 2 ani, făcând aplicarea dispozițiilor art. 155 Cod penal trebuie trasă concluzia că, termenul de prescripție specială a răspunderii penale s-a împlinit la data de 25.03.2015.

În sprijinul contestației formulate, contestatorul a depus la dosar un înscris „comunicat” al Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Consilieri ai procurorului general nr. 745/C/2014 din 30.06.2014 intitulat *Efectele admiterii (în principiu) a cererii de redeschidere a procesului penal asupra cursului prescripției răspunderii penale*, în

cadru al căruia se analizează problema interpretării art. 155 alin. 5 din Codul penal, precizând că acest înscris a fost depus și în dosarul Curții de Apel Brașov nr. xxxxx/197/2014, însă instanța de apel nu a ținut seama de el.

Instanța, conform art. 431 Cod procedură penală, a admis în principiu contestația în anulare formulată de inculpatul A. împotriva deciziei penale nr. 681/Ap din 11 octombrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2014, constatând că motivul invocat de contestator se regăsește printre cele prevăzute de art. 426 Cod procedură penală, iar termenul de introducere al contestației, conform art. 428 alin. 2 Cod procedură penală, a fost respectat.

***Analizând în fond, în aplicarea dispozițiilor art. 432 Cod procedură penală, contestația în anulare formulată de contestatorul A., Curtea reține că aceasta este nefondată, pentru următoarele considerente:***

Prin rechizitoriul nr. xxxxx/P/2005 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov din data de 24.11.2008, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal și uz de fals, prevăzută de art. 291 teza I Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal, reținându-se că la data de 24.03.2005 inculpatul a indus în eroare reprezentanții S.C. B. S.R.L. prin folosirea unei adeverințe de venit false, despre care avea cunoștință că este falsă, creând astfel un prejudiciu acestei unități bancare în valoare de 10.263,17 lei, prin încheierea unui contract de credit de consum.

Prin sentința penală nr. 2002/22.12.2009 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2008, în baza art. 334 Cod de procedură penală, a fost admisă cererea de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului A. din infracțiunile de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal și uz de fals, prevăzută de art. 291 teza I Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal, în infracțiunile de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal și uz de fals, prevăzută de art. 291 teza I Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal.

În baza art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 4 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

S-a constatat că prin sentința penală nr. 2449/21.10.2003 a Judecătoriei Medgidia, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 233/12.01.2004 a Tribunalului Constanța, inculpatul A. a fost condamnat la pedeapsa de 3 ani și 10 luni închisoare, fiind liberat din executarea acestei pedepse în data de 20.02.2004, cu un rest de 436 zile și în baza art. 61 Cod penal, a fost menținută liberarea condiționată.

În baza art. 291 teza I Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals.

S-a constatat că prin sentința penală nr. 2449/21.10.2003 a Judecătoriei Medgidia, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 233/12.01.2004 a Tribunalului Constanța, inculpatul A. a fost condamnat la pedeapsa de 3 ani și 10 luni închisoare, fiind liberat din executarea acestei pedepse în data de 20.02.2004, cu un rest de 436 zile și în baza art. 61 Cod penal, a fost menținută liberarea condiționată.

S-a constatat că cele două infracțiuni au fost comise de inculpatul A. în condițiile concursului real de infracțiuni, prevăzut de art. 33 lit. a Cod penal, inculpatul urmând să execute pedeapsa cea mai grea, de 4 ani închisoare.

În baza art. 357 alin. 3 Cod de procedură penală, i-au fost interzise inculpatului A. drepturile prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, b și c Cod penal pe durata prevăzută de art. 71 Cod penal.

Prin decizia penală nr. 168/A/01.06.2010 a Tribunalului Brașov, a fost admis apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 2002/22.12.2009 a Judecătoriei Brașov, care a fost desființată sub aspectul greșitei aplicări a



dispozițiilor art. 64 lit. c Cod penal și sub aspectul neaplicării dispozițiilor art. 348 Cod procedură penală, referitoare la desființarea înscrisurilor falsificate.

Rejudecând în aceste limite, a fost înlăturată din pedeapsa accesorie aplicată inculpatului A., interzicerea dreptului prevăzut de art. 64 lit. c Cod penal, iar în baza art. 348 Cod procedură penală, s-a dispus anularea înscrisului falsificat folosit de inculpat, respectiv a adeverinței de venit nr. xxxx/22.03.2005 eliberată de S.C. C. S.R.L. Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței.

*Prin încheierea din 28.10.2014 pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov*, în baza art. 469 alin. 3 Noul Cod de procedură penală raportat la art. 469 alin. 1, art. 466 alin. 1, 2 Noul Cod de procedură penală, a fost admisă cererea de redeschidere a procesului penal formulată de persoana condamnată A. cu privire la cauza în care a fost trimis în judecată în dosarul de urmărire penală nr. xxxx/2005 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, înregistrată pe rolul instanței sub număr xxxxx/197/2008.

În baza art. 469 alin. 7 Noul Cod de procedură penală, a fost constatată desființată de drept sentința penală nr. 2002/22.12.2009 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2008 și, pe cale de consecință, a fost anulat mandatul de executare a pedepsei emis în baza acestei sentințe și s-a dispus punerea în libertate a condamnatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

La admiterea cererii de redeschidere a procesului penal formulată de persoana condamnată A., instanța a avut în vedere că cererea a fost formulată în *termenul prevăzut de lege*, respectiv o lună de la data la care, după aducerea în țară, în baza mandatului european de arestare emis în cauză în vederea executării pedepsei, i-a fost comunicată hotărârea de condamnare (art. 466 alin. 3 Cod de procedură penală). Astfel, hotărârea de condamnare a fost comunicată petentului la data de 16.07.2014, iar la data de 11.08.2014 petentul a formulat cerere de revizuire a hotărârii nr. 2002/22.12.2009 a Judecătoriei Brașov, pe care ulterior a calificat-o drept cerere de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate.

Cauza a fost rejudecată și *prin sentința penală nr. 64/14.01.2016 a Judecătoriei Brașov*, în baza art. 244 alin. 1, 2 Noul Cod penal, cu aplicarea art. 5 alin. 1 Noul Cod penal și art. 41 alin. 1 Noul Cod penal, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 1 an și 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „înșelăciune”.

În baza art. 323 teza a II-a Noul Cod penal, cu aplicarea art. 5 alin. 1 Noul Cod penal și art. 41 alin. 1 Noul Cod penal, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „uz de fals”.

S-au constatat comise faptele în conformitate cu art. 38 alin. 1 Noul Cod penal și în baza art. 39 alin. 1 lit. b Noul Cod penal, s-a stabilit pentru inculpatul A. pedeapsa rezultantă principală de 1 an și 10 luni închisoare.

În temeiul art. 104 alin. 2 Noul Cod penal, s-a menținut liberarea condiționată dispusă prin sentința penală nr. 433/2004 a Judecătoriei Medgidia privind restul de pedeapsă de 436 zile rămase neexecutate din pedeapsa de 3 ani și 10 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 2449/21.10.2003 a Judecătoriei Medgidia, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 23/12.01.2004 a Tribunalului Constanța.

S-au scăzut din pedeapsa rezultantă principală de 1 an și 10 luni închisoare stabilită prin prezenta sentință, perioadele de la 31.03.2011 la 01.04.2011, de la 07.09.2011 la 10.02.2012, de la 16.01.2014 la 21.01.2014 și de la 09.07.2014 la 28.10.2014.

*Prin decizia penală nr. 681/Ap/11 octombrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov*, a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 64/14.01.2016, pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2014, care a fost menținută.

Unul dintre motivele de apel invocate de apelantul A. în apelul formulat l-a constituit tocmai greșita aplicare de către instanța de fond a dispozițiilor art. 155 alin. 4 raportat la art. 155 alin. 5 și 3 din Codul de procedură penală.

În considerentele deciziei pronunțate, care formează obiectul contestației în anulare, instanța de apel a arătat că în legătură cu prescripția răspunderii penale, se observă că, potrivit vechiului Cod penal, termenul de prescripție special pentru infracțiunea de înșelăciune este de 15 ani, nefiind astfel împlinit, iar, conform noului Cod penal, art. 155 alineat 5, admiterea cererii de redeschidere a procesului penal face să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale. În interpretarea gramaticală dar și sistematică a acestui text, observând că alineatul 5 este așezat în textul de lege după alineatul 4 ce reglementează termenul de prescripție specială, constituind astfel o derogare de la prescripția specială, Curtea a considerat că, ori de câte ori se admite o cerere de redeschidere a procesului penal, începe să curgă de la început un nou termen de prescripție a răspunderii penale, ce urmează să fie supus reglementărilor art. 155 din nou, dacă este cazul.

S-a arătat că nu ar fi deloc în interesul societății ca un inculpat condamnat definitiv în lipsă în interiorul termenului de prescripție să se sustragă de la executarea mandatului emis pe numele său, pentru ca apoi să invoce tocmai prescripția răspunderii penale într-un proces de rejudecare ca urmare a redeschiderii procesului penal.

O asemenea interpretare a articolului 155 alineat 5 Cod penal, precum cea susținută de apărătorul ales, evident în favoarea inculpatului, nu a fost primită de Curte, întrucât rațiunea legiuitorului a fost total contrară acestei opinii, respectiv să i se ofere inculpatului garanția judecării după ce acesta solicită redeschiderea procesului, dar să nu se poată invoca, cum se putea până la modificarea Codului penal, prescripția răspunderii penale, de către inculpații ce nu au fost prinși de autorități în timp scurt. Prin urmare și acest motiv de apel a fost respins, ca nefondat.

Potrivit art. 426 Cod procedură penală, împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare în următoarele cazuri: a) când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate; b) când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal; c) când hotărârea a fost pronunțată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului; d) când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate; e) când judecata a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii; f) când judecata a avut loc în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii; g) când ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel; h) când instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă; i) când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă.

Contestația în anulare, reprezentând o cale extraordinară de atac de retractare, se poate promova doar pentru motive care vizează îndeplinirea unor acte procedurale cu încălcarea legii, anularea având drept efect repunerea cauzei în aceeași etapă a judecării în care aceasta s-a aflat înainte de rămânerea definitivă a hotărârii.

Așa cum s-a statuat în mod constant în doctrină și jurisprudență, contestația în anulare are drept temei numai nulitatea actelor de procedură efectuate, nu și greșita soluționare a fondului cauzei, prin intermediul acestei căi de atac neputându-se pune în discuție aspecte legate de temeinicia, corectitudinea ori legalitatea hotărârii contestate.

În considerarea argumentelor sus evocate, Curtea constată că, prin motivele pe care se sprijină, contestația în anulare promovată de contestatorul A. este nefondată, fiind contestată în speță temeinicia deciziei instanței de apel.

Contestatorul a invocat incidența în cauză a cazului prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală, respectiv a invocat că a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, or, instanța constată că acest motiv al intervenției prescripției răspunderii penale și solicitarea contestatorului de a se pronunța o hotărâre de încetare a procesului penal pornit împotriva sa, a constituit motiv de apel al acestuia; aceste aspecte au fost invocate așadar ca apărări și în faza de judecată a apelului, fiind analizate și

respinse motivat de către instanța de control judiciar, astfel că cele hotărâte de instanța de apel au intrat sub autoritate de lucru judecat și nu mai pot fi invocate ca motive de contestație în anulare.

Doctrina și jurisprudența sunt constante în sensul că dacă instanța de apel s-a pronunțat asupra cazului de contestație în anulare invocat, în sensul că nu există sau nu este dovedit, fiind o rezolvare definitivă a acestei chestiuni, cu autoritate de lucru judecat, nu se pot invoca pe calea contestației în anulare aceleași împrejurări. Contestatorul nu mai poate solicita deci pe calea contestației în anulare pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal pe care nu a obținut-o în apel; nu este în speță vorba despre o omisiune a instanței de a se pronunța asupra unui caz de încetare a procesului penal, ci se tinde la înfrângerea autorității de lucru judecat dobândite de decizia penală nr. 681/Ap/11 octombrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Față de aceste considerente, în baza art. 432 Cod procedură penală, se va respinge, ca nefondată, contestația în anulare formulată de contestatorul A. împotriva deciziei penale nr. 681/11.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul penal nr. xxxxx/197/2014, iar în baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală, va fi obligat contestatorul A. să plătească statului suma de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

## **5. Aplicarea unei pedepse mai reduse decât cea menționată în acordul de recunoaștere a vinovăției.**

- art. 485 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală

*Potrivit art. 485 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, în forma modificată prin O.U.G. nr. 18/2016, instanța, analizând acordul, poate pronunța o soluție de admitere a acordului de recunoaștere a vinovăției și „pronunță soluția cu privire la care s-a ajuns în acord, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480 – 482 cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului”. Așadar, spre deosebire de forma anterioară a textului de la art. 485 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, care permitea aplicarea unei pedepse mai reduse decât cea stabilită prin acordul de recunoaștere a vinovăției, în forma actuală a textului nu mai este prevăzută această posibilitate.*

Secția penală – decizia penală nr. 107/Ap/14 februarie 2017, C.C.G.

Constată că prin sentința penală nr. 124/3.11.2016 a Judecătoria Rupea, în temeiul art. 485 alin. 1 lit. a Cod procedură penală s-a admis acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea și inculpatul A. [...] și în consecință, s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de la 1 an închisoare, pentru infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice, prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 1 an iar în temeiul art. 92 Cod penal și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani.

În temeiul art. 93 alin. 1 Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul B. la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe în prealabil schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor de existență.

În temeiul art. 96 alin. 1 Cod penal, s-a atras atenția inculpatului că nerespectarea cu rea credință pe parcursul termenului de supraveghere a măsurilor de supraveghere dispuse atrage revocarea suspendării și executarea pedepsei.

În temeiul art. 93 alin. 2 lit. a Cod penal, a impus inculpatului obligația de a urma un curs de pregătire școlară sau calificare profesională.

În temeiul art. 93 alin. 3 Cod penal, a obligat inculpatul să presteze 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității pe raza Primăriei C..

În temeiul art. 96 alin. 4 Cod penal, a atras atenția inculpatului că dacă pe parcursul termenului de supraveghere va săvârși o nouă infracțiune descoperită până la împlinirea termenului și pentru care se pronunță o condamnare la pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen, instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că starea de fapt este confirmată de probele administrate în cauză și că, în drept, fapta inculpatului care la data de 09.07.2016 la orele 23,00 a condus pe strada D. din comuna C.. autoturismul marca Opel Astra cu numărul de înmatriculare [...], cu o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l, raportat la valoarea de 1,50 g/‰ la proba I - ora 23,55 constituie infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice, prevăzută de art. 336 alin.1 Cod penal.

În consecință, se constată faptul că din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului, maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului în cuprinsul actului de inculpare este mai mic de 7 ani închisoare, acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat în formă scrisă, conține mențiunile prevăzute de art. 482 Cod procedură penală iar cu ocazia încheierii acestuia inculpatul a fost asistat de avocat din oficiu d-na E. cu delegația nr. 71 din 19.09.2016.

Instanța de fond reține față de practica Curții de Apel Brașov în cazuri similare și atitudinea sinceră și cooperantă a inculpatului, precum și față de împrejurările comiterii faptei că pedeapsa închisorii de 1 an este suficientă pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei, astfel că în baza art. 485 alin.1 lit. a) raportat la art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, a admis acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea cu inculpatul A. și în consecință:

A dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice, prevăzută de art. 336 alin.1 Cod penal.

În baza art. 91 Cod penal a dispus suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 1 an aplicată inculpatului iar în temeiul art. 92 Cod penal a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani.

În temeiul art. 93 alin. 1 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul B. la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe în prealabil schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor de existență.

În temeiul art. 96 alin. 1 Cod penal, a atras atenția inculpatului că nerespectarea cu rea credință pe parcursul termenului de supraveghere a măsurilor de supraveghere dispuse atrage revocarea suspendării și executarea pedepsei.

În temeiul art. 93 alin. 2 lit. a Cod penal, a impus inculpatului obligația de a urma un curs de pregătire școlară sau calificare profesională.

În temeiul art. 93 alin 3 Cod penal, a obligat inculpatul să presteze 60 de zile o muncă neremunerată în folosul comunității pe raza Primăriei C.

În temeiul art. 96 alin. 4 Cod penal, instanța a atras atenția inculpatului că dacă pe parcursul termenului de supraveghere va săvârși o nouă infracțiune descoperită până la împlinirea termenului și pentru care se pronunță o condamnare la pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen, instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Rupea, care vizează netemeinicia procesului de individualizare a pedepsei aplicate inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice, prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal în ceea ce privește cuantumul pedepsei. Instanța de fond a reținut că s-a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției, cu privire la stabilirea unei pedepse cu închisoare de 1 an și 5 luni, a cărei aplicare să fie suspendată sub supraveghere în condițiile prevăzute de art. 91 Cod penal, dar cu toate acestea, a admis acordul de recunoaștere a vinovăției

și a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 1 an închisoare. Raportat la nivelul alcoolemiei prezentate de inculpat, distanța parcursă, precum și circumstanțele în care fapta a fost săvârșită, apreciază că pedeapsa de 1 an și 5 luni închisoare ar fi corespuns mai bine criteriilor de individualizare cât și pentru reeducarea și îndreptarea comportamentului inculpatului.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul parchetului este întemeiat, urmând a fi admis, pentru următoarele motive:

În primul rând, potrivit art. 485 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, în forma modificată prin O.U.G. nr. 18/2016, instanța, analizând acordul, poate pronunța o soluție de admitere a acordului de recunoaștere a vinovăției și „pronunță soluția cu privire la care s-a ajuns în acord, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480 – 482 cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului”. Așadar, spre deosebire de forma anterioară a textului de la art. 485 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, care permitea aplicarea unei pedepse mai reduse decât cea stabilită prin acordul de recunoaștere a vinovăției, în forma actuală a textului nu mai este prevăzută această posibilitate.

În al doilea rând, curtea constată că față de gravitatea faptei comise de inculpatul A. și față de persoana acestuia, pedeapsa de 1 an și 5 luni închisoare, cu suspendarea executării acesteia, este o pedeapsă just individualizată, aptă să asigure reeducarea inculpatului. Astfel, inculpatul A. a condus un autoturism sub influența băuturilor alcoolice, pe o distanță destul de mare și la o oră la care condițiile meteorologice puteau favoriza producerea unui accident rutier. Alcoolemia avută de inculpat în sânge, de 1,50 grame la mie, este una ridicată, fiind aproape dublă față de limita minimă prevăzută de lege pentru existența infracțiunii. Recunoașterea faptei de către inculpat, în condițiile în care acesta a fost depistat prin mijloace tehnice, că a condus autoturismul cu alcoolemie în sânge, nu poate atrage reducerea cuantumului pedepsei aplicate, deoarece inculpatul nu a făcut decât să recunoască o stare de fapt care rezulta cu certitudine din probele administrate. Pedeapsa de 1 an și 5 luni închisoare, stabilită prin acord, este una orientată spre minimul special, nefiind nevoie de reducerea mai mult a acesteia.

Pentru aceste motive, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală se va admite apelul formulat de PARCHETUL DE PE LÂNGĂ JUDECĂTORIA RUPEA împotriva sentinței penale nr. 124/3.11.2016 pronunțată de Judecătoria Rupea în dosarul cu numărul de mai sus pe care o va desființa cu privire la cuantumul pedepsei aplicate inculpatului.

Desființează în parte sentința apelată și pe fond rejudecând, majorează cuantumul pedepsei aplicate inculpatului A. pentru infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, de la 1 an închisoare la 1 an și 5 luni închisoare, menținând celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

**6. În situația în care norma de incriminare în baza căreia a fost pronunțată soluția de condamnare a fost constatată neconstituțională, hotărârea definitivă la data deciziei Curții Constituționale nu poate fi repusă în discuție sub aspectul înlăturării, modificării, stingerii pedepsei în temeiul art. 595 sau art. 598 al. 1 lit. d Cod procedură penală.**

- art. 595 sau art. 598 al. 1 lit. d Cod procedură penală

- art. 297 alin. 1 din Codul penal

*Tribunalul a reținut în mod corect că pe calea contestației la executare, care nu reprezintă o cale extraordinară de atac, nu pot să fie repuse în discuție chestiuni intrate în puterea lucrului judecat. Contestația la executare reprezintă un remediu procedural ce vizează incidente ivite în cursul executării, strict legate de executare, iar aspectele invocate de condamnații A. și B. reprezintă chestiuni definitiv tranșate prin sentința de condamnare în baza unor texte de lege care la acel moment se bucurau de prezumția de constituționalitate.*

*Inerția legiuitorului, concretizată în lipsa de reacție vreme de mai mult de un an și jumătate de a pune în acord prevederile neconstituționale (art. 297 din Codul penal) cu*

*dispozițiile Constituției nu deschide însă posibilitatea pentru instanțele judecătorești de a analiza pe calea contestației la executare situații ca cele ale condamnaților din prezenta cauză și de a repune în discuție, aplicând prin analogie texte de lege de strictă interpretare, chestiuni cu privire la care există autoritate de lucru judecat.*

*În concluzie, curtea reține că nu este permis să fie forțate dispozițiile legale referitoare la contestația la executare pentru a deveni aplicabile la situații ce nu sunt vizate de această instituție juridică, numai pentru a da o rezolvare aparent echitabilă unei situații apărute ca urmare a nerespectării de către Parlament a obligației constituționale de a pune în acord prevederile declarate neconstituționale cu dispozițiile Constituției.*

Secția penală - decizia nr. 120/C/6 decembrie 2017, A.Ș.

Constată că prin **sentința penală nr. 123/S din 28.06.2017 a Tribunalului Brașov** a fost respinsă contestația la executare formulată de condamnații A. și B. cu privire la executarea sentinței penale nr. 138/S/25.05.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov, definitivă prin decizia penală nr. 897/Ap/16.12.2015 a Curții de Apel Brașov.

În baza art. 275 alin. 2, 4 Cod procedură penală fiecare condamnat a fost obligat să plătească statului câte 100 lei cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că prin contestația la executare înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov la 25.04.2017 condamnații A. și B. au solicitat instanței să constate intervenția legii penale mai favorabile în privința dispozițiilor art. 248 Cod penal 1969 și să dispună încetarea efectelor condamnării dispuse prin decizia penală nr. 897/Ap/2015 a Curții de Apel Brașov.

În motivarea contestației s-a arătat că la data de 1.08.2014 prin rechizitoriul nr. xx/P/2011 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov s-a dispus trimiterea lor în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu faptă prevăzută de art. 297 Cod penal în vigoare.

Prin decizia penală nr. 897/AP/2015 s-a dispus condamnarea contestatorilor la pedepse de câte 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 248 Cod penal anterior, dispunându-se suspendarea condiționată a executării pedepselor pe durata câte unui termen de încercare de 1 an și 6 luni.

Prin decizia nr. 405/2016 Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 297 alin. 1 Cod penal constatând că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”. În considerentele deciziei se arată că neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară: legi și ordonanțe ale guvernului.

Contestatorii au precizat că dispoziția de condamnare a vizat abuzul în serviciu prin neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu, fără a fi menționată încălcarea vreunei legi, ordonanțe sau ordonanțe de urgență.

Invocând prevederile art. 4 Cod penal și ale art. 595 Cod procedură penală contestatorii au solicitat încetarea efectelor deciziei de condamnare.

Analizând contestația formulată în raport cu motivele invocate tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 595 Cod procedură penală

*„(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau a hotărârii prin care s-a aplicat o măsură educativă intervine o lege ce nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea ori o lege care prevede o pedeapsă sau o măsură educativă mai ușoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire, după caz, a dispozițiilor art. 4 și 6 din Codul penal.*

*(2) Aplicarea dispozițiilor alin. (1) se face din oficiu sau la cererea procurorului ori a persoanei condamnate de către instanța de executare, iar dacă persoana condamnată se află în executarea pedepsei sau a unei măsuri educative, de către instanța corespunzătoare în grad în a*

cărei circumscripție se află locul de deținere sau, după caz, centrul educativ ori centrul de detenție.”

Potrivit art. 4 Cod penal „*legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.*”

Textele menționate invocate în susținerea contestației la executare vizează ipoteza apariției unei legi noi prin care fapta pentru care s-a aplicat pedeapsa nu mai este prevăzută ca infracțiune.

În cazul de față se invocă existența unei dezincriminări a faptelor pentru care au fost pronunțate soluțiile de condamnare pe calea intervenției unei decizii a Curții Constituționale, pronunțate și publicate în Monitorul Oficial ulterior rămânerii definitive a sentinței de condamnare.

În situația în care norma de incriminare în baza căreia a fost pronunțată soluția de condamnare a fost constatată neconstituțională, hotărârea definitivă la data deciziei Curții Constituționale nu poate fi repusă în discuție sub aspectul înlăturării, modificării, stingerii pedepsei în temeiul art. 595 sau art. 598 alin. 1 lit. d Cod procedură penală.

Pentru remedierea erorilor de drept ce decurg din neconstituționalitatea unui text de lege legiuitorul a pus la îndemâna părților din procesul penal calea de atac extraordinară a revizuirii, reglementând un caz de revizuire ce vizează această ipoteză, însă această cale de atac poate fi exercitată numai în condițiile art. 453 alin. 1 lit. f Cod procedură penală.

În acest sens este decizia Curții Constituționale nr. 126/2016 în cuprinsul căreia se arată că o decizie a Curții Constituționale nu poate fi asimilată unei legi penale mai favorabile.

Potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, "*Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor*". Aceste prevederi constituționale, reluate, la nivel legal, prin art. 11 alin. (3) și art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, consacră efectele deciziilor Curții Constituționale, respectiv aplicarea pentru viitor și caracterul general obligatoriu al acestora.

În ceea ce privește efectele unei decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a reținut în considerentele deciziei nr. 126/2016 că "decizia de constatare a neconstituționalității face parte din ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia prevederea neconstituțională încetându-și aplicarea pentru viitor" (Decizia nr. 847 din 8 iulie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 605 din 14 august 2008). În aceste condiții, decizia de constatare a neconstituționalității se va aplica în privința raporturilor juridice ce urmează a se naște după publicarea sa în Monitorul Oficial - *facta futura*, însă, având în vedere faptul că excepția de neconstituționalitate este, de principiu, o chestiune prejudicială, o problemă juridică a cărei rezolvare trebuie să precedă soluționarea litigiului cu care este conexă (potrivit Deciziei nr. 660 din 4 iulie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 525 din 2 august 2007) și un mijloc de apărare care nu pune în discuție fondul pretenției deduse judecării (în acest sens, Decizia nr. 5 din 9 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 74 din 31 ianuarie 2007), Curtea a reținut că aceasta nu poate constitui doar un instrument de drept abstract, prin aplicarea deciziilor de constatare a neconstituționalității numai raporturilor juridice care urmează a se naște, deci unor situații viitoare ipotetice, întrucât și-ar pierde esențialmente caracterul concret. Așadar, Curtea reține că aplicarea pentru viitor a deciziilor sale vizează atât situațiile juridice ce urmează a se naște - *facta futura*, cât și situațiile juridice *pendinte* și, în mod excepțional, astfel cum vom arăta, acele situații care au devenit *facta praeterita*.

În aceste condiții, Curtea a reținut că o decizie de admitere a excepției de neconstituționalitate se aplică în cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării acesteia - *cauze pendinte*, în care respectivele dispoziții sunt aplicabile - indiferent de invocarea excepției până la publicarea deciziei de admitere, întrucât ceea ce are relevanță în privința aplicării deciziei Curții este ca raportul juridic guvernat de dispozițiile legii declarate

neconstituționale să nu fie definitiv consolidat. În acest mod, efectele deciziei de admitere a instanței de contencios constituțional se produc *erga omnes*.

În privința cauzelor care nu se află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții, fiind vorba despre un raport juridic epuizat - *facta praeterita*, Curtea a reținut că partea nu mai poate solicita aplicarea deciziei de admitere, întrucât decizia de admitere a Curții nu poate constitui temei legal pentru o acțiune în justiție, în caz contrar consecința fiind extinderea efectelor deciziei Curții pentru trecut.

În considerentele deciziilor nr. 6/2017 și respectiv nr. 18/2016 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală s-a arătat:

- „efectele unei decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate sunt echivalente abrogării textului de incriminare, inclusiv dezincriminării acestuia. Pe cale de consecință, având în vedere dispozițiile art. 4 din Codul penal, în situația în care fapta anterioară nu este incriminată, nu poate subzista scopul sustragerii de la urmărirea penală, întrucât nu se poate efectua urmărirea penală a unei fapte neincriminate. Asemănător, nici atunci când fapta anterioară a fost dezincriminată, trăsătura tipicității nu este întrunită indiferent dacă dezincriminarea a operat ca efect al abrogării normei sau ca efect al admiterii unei excepții de neconstituționalitate și al constatării neconstituționalității normei.”
- “ în ipoteza în care o faptă este dezincriminată, ca efect al unei decizii de constatare a neconstituționalității, dezincriminarea operează retroactiv indiferent dacă fapta a fost săvârșită în varianta respectivă sub imperiul Codului penal anterior sau sub imperiul noului Cod penal.”

Însă tribunalul a constatat că Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere posibilitatea constatării dezincriminării în cadrul unui proces penal pendinte prin care să fie soluționat fondul pricinii (art. 475 alin. 1 Cod procedură penală stabilește obiectul sesizării completului din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție și limitează posibilitatea de sesizare a acestui complet la chestiunile de drept de a căror lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective) și nu în cadrul unei contestații la executare sau unei alte proceduri care intervine după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.

Cum contestația la executare nu reprezintă o cale extraordinară de atac prin care să fie repuse în discuție chestiuni intrate în puterea lucrului judecat, ci reprezintă un remediu procedural ce vizează incidente ivite în cursul executării, strict legate de executare, iar aspectele invocate de condamnații A. și B. reprezintă chestiuni definitiv tranșate prin sentința de condamnare în baza unor texte de lege care la acel moment se bucurau de prezumția de constituționalitate, tribunalul a constatat că raportat la actualul cadru legislativ contestația la executare, astfel cum a fost invocată, este inadmisibilă.

Nu sunt incidente în speță prevederile art. 595 Cod procedură penală și art. 4 Cod penal întrucât deciziile Curții Constituționale au caracterul unor acte jurisdicționale și nu pot fi asimilate sub aspectul naturii juridice conceptului de „lege”.

#### **Împotriva sentinței au formulat contestație, în termen, condamnații A. și B..**

În motivarea contestației, condamnații contestatori au susținut că instanța de fond a respins contestația formulată de către cei doi condamnați pe considerentul că, raportat la actualul cadru legislativ, contestația la executare este inadmisibilă, având în vedere faptul că art. 595 Cod procedură penală și art. 4 Cod penal nu sunt aplicabile în speță deoarece decizia Curții Constituționale nu are caracterul unor acte jurisdicționale ca să aibă puterea de „lege”.

A fost invocată decizia nr. 110/A/4.04.2017 a Înaltei Curții de Casație și Justiție - Secția penală care în esență a concluzionat faptul că, contestația la executare formulată în baza art. 595 Cod procedură penală poate fi invocată dezincriminarea, chiar dacă dezincriminarea a fost cauzată de admiterea unei excepții de neconstituționalitate. Astfel cum reține și instanța de fond în considerentele hotărârii, respectiv preia din deciziile Înaltei Curții de Casație și Justiție nr.6/2017 și nr. 18/2016, în ipoteza în care o faptă este dezincriminată ca efect a unei decizii de constatare a neconstituționalității, dezincriminarea lucrează retroactiv, indiferent dacă fapta a



fost săvârșită sub vechiul Cod penal sau sub actualul Cod penal. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție reține în decizia nr.110/A/4.04.2017 faptul că această cale de atac, această contestație la executare, prevăzută de art. 595 Cod procedură penală, extinde posibilitatea de a beneficia de efectul unei legi, deci de dezincriminare, dincolo de termenul în care acesta putea fi invocată pe calea unui recurs în casație sau indiferent de persoana care ar invoca această dezincriminare, pentru că dezincriminarea poate fi invocată chiar de către instanță din oficiu. Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție reține faptul că după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, contestația întemeiată pe dispozițiile art. 595 Cod procedură penală este perfect aplicabilă în cauză, condamnatul putând beneficia de prevederile acestui text de lege, raportat la art. 4 Cod penal și astfel contestația ar părea ca fiind admisibilă.

Dacă în urma modificării legii intervine o dezincriminare, condamnatul, chiar dacă s-a pronunțat o hotărâre definitivă împotriva sa, poate profita de pe urma aceste dezincriminări. Practic prin decizia Curții Constituționale a intervenit o dezincriminare, întrucât legiuitorul nu a intervenit asupra textului de lege privind abuzul în serviciu pentru a-l redefinii și pentru a-l pune în acord cu decizia Curții Constituționale. Apreciază că în momentul de față textul de lege în baza căruia condamnații A. și B. au fost condamnați nu mai există ca urmare a deciziei Curții Constituționale și practic respingerea contestației ar prejudicia părțile și ar crea o discriminare față de toți ceilalți care beneficiază printr-o modificare și nu printr-o lege.

**Examinând cauza din perspectiva contestațiilor formulate, având în vedere dispozițiile art. 425<sup>1</sup> și art. 597 din Codul de procedură penală, se constată că sunt nefondate contestațiile formulate de inculpații A. și B. pentru următoarele considerente:**

**Tribunalul a reținut în mod corect că pe calea contestației la executare, care nu reprezintă o cale extraordinară de atac, nu pot să fie repuse în discuție chestiuni intrate în puterea lucrului judecat. Contestația la executare reprezintă un remediu procedural ce vizează incidente ivite în cursul executării, strict legate de executare, iar aspectele invocate de condamnații A. și B. reprezintă chestiuni definitiv tranșate prin sentința de condamnare în baza unor texte de lege care la acel moment se bucurau de prezumția de constituționalitate.**

**Curtea subliniază faptul că în mod normal, în situația în care Curtea Constituțională declară neconstituțional (în totalitate sau în parte) un text de lege, Parlamentul are obligația constituțională de a pune în acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Dacă această obligație nu este respectată, dispoziția din lege constatată ca fiind neconstituțională își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, potrivit art. 147 alin. 1 din Constituție.**

Situația este cu atât mai complicată cu cât în speță nu este vorba despre o decizie care a constatat pur și simplu neconstituționalitatea unui text de lege, ci s-a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. 1 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

Dacă decizia Curții Constituționale se limita la a declara neconstituțional, în tot sau în parte, textul legal, acest text și-ar fi încetat efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, fără a mai fi imperios necesară acțiunea Parlamentului pentru punerea în acord a textului. În situația de față, determinată de intervenția Curții Constituționale asupra textului art. 297 din Codul penal în maniera arătată mai sus, această acțiune a Parlamentului era necesară pentru a asigura legiferarea incriminării abuzului în serviciu într-un mod conform cu decizia menționată.

**Deși Decizia nr. 405/15.06.2016 a Curții Constituționale a fost publicată la data de 8.07.2016, nici până în prezent Parlamentul nu și-a îndeplinit obligația care îi revenea potrivit Constituției.**

Inerția legiuitorului, concretizată în lipsa de reacție vreme de mai mult de un an și jumătate de a pune în acord prevederile neconstituționale (art. 297 din Codul penal) cu dispozițiile Constituției nu deschide însă posibilitatea pentru instanțele judecătorești de a analiza pe calea contestației la executare situații ca cele ale condamnaților din prezenta cauză și de a

repune în discuție, aplicând prin analogie texte de lege de strictă interpretare, chestiuni cu privire la care există autoritate de lucru judecat.

Potrivit art. 595 alin. 1 Cod procedură penală „*Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau a hotărârii prin care s-a aplicat o măsură educativă intervine o lege ce nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea ori o lege care prevede o pedeapsă sau o măsură educativă mai ușoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire, după caz, a dispozițiilor art. 4 și 6 din Codul penal.*”

Legiuitorul a prevăzut deci foarte clar în ce situație este aplicabil acest text legal și anume în situația intervenției unei legi de dezincriminare, nu și în situația intervenției unei decizii a Curții Constituționale. Această din urmă instituție nu se poate subroga legiuitorului și să adopte norme de dezincriminare, deoarece numai Parlamentul legiferează ce fapte constituie infracțiuni și care fapte nu mai constituie, din diferite rațiuni, infracțiuni. Curtea Constituțională are atribuțiile clar prevăzute în Constituție și în legea sa de organizare, printre ele fiind și soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate (sigur, este de discutat dacă practica adoptată de Curtea Constituțională de a pronunța decizii prin care constată că un anume text legal este constituțional „numai în măsura în care...” se interpretează într-un fel sau altul nu excede cumva competențelor constituționale ale acestei instituții; dar această chestiune nu se poate tranșa în actualul cadru procesual). Așadar, deciziile Curții Constituționale nu pot avea aceleași efecte ca legile adoptate de Parlament, din perspectiva incidenței dispozițiilor art. 595 alin. 1 din Codul de procedură penală.

**Calea de urmat într-o astfel de situație ca cea din prezenta cauză ar trebui să fie revizuirea, cale de atac extraordinară reglementată de legiuitor tocmai pentru remedierea unor erori judiciare cu privire la faptele reținute printr-o hotărâre judecătorească definitivă.**

Însă, potrivit dispozițiilor art. 453 alin. 1 lit. f din Codul de procedură penală, *revizuirea hotărârilor judecătorești definitive, cu privire la latura penală, poate fi cerută când (...) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituțională ca urmare a admiterii unei excepții de neconstituționalitate ridicate în acea cauză, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.*

Această reglementare, care limitează incidența cazului de revizuire menționat la cauza în care a fost invocată acea excepție, este urmarea soluției adoptate prin Decizia Curții Constituționale nr. 126/2016. Sigur, Curtea Constituțională a argumentat într-o anumită manieră în considerentele deciziei de ce a adoptat această soluție, dar nimic nu împiedică instanța de contencios constituțional să analizeze din nou, mai atent, într-o eventuală viitoare sesizare cu o excepție de neconstituționalitate, toate implicațiile practice ale unei astfel de soluții, în special dacă nu cumva tocmai această din urmă decizie conduce la apariția unor discriminări și la o limitare a accesului la justiție.

În ceea ce privește decizia nr. 110/A din 4.04.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, invocată de către contestatori, se constată în primul rând că aceasta este o decizie de speță. În al doilea rând, Înalta Curte nu a pronunțat o soluție de admitere a contestației la executare, ci doar a analizat natura cererii formulate de petent și a calificat-o ca fiind o contestație întemeiată pe dispozițiile art. 595 din Codul de procedură penală, trimițând cauza spre competență soluționare Curții de Apel Iași.

**În concluzie, curtea reține că nu este permis să fie forțate dispozițiile legale referitoare la contestația la executare pentru a deveni aplicabile la situații ce nu sunt vizate de această instituție juridică, numai pentru a da o rezolvare aparent echitabilă unei situații apărute ca urmare a nerespectării de către Parlament a obligației constituționale de a pune în acord prevederile declarate neconstituționale cu dispozițiile Constituției.**

**Pentru toate aceste considerente, în baza art. 425<sup>1</sup> alin. 7 pct. 1 lit. b din Codul de procedură penală, curtea va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de contestatorii**

**A. și B. împotriva sentinței penale nr. 123/S din 28.06.2017 a Tribunalului Brașov, pe care o va menține.**

În baza art. 275 alin. 2 și 4 din Codul de procedură penală, contestatorii A. și B. vor fi obligați la plata sumei de câte 100 de lei către stat fiecare cu titlu de cheltuieli judiciare.

## **V. COOPERARE JUDICIARĂ ÎN MATERIE PENALĂ**

### **1. Recunoașterea unei hotărâri în străinătate**

- art. 17 din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008
- art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată

*S-a constatat că pedeapsa la care a fost condamnat inculpatul de către Tribunalul din Asti - Italia a fost executată sub legislația din Italia, acesta nefiind transferat în România, fiind pus în libertate de către autoritățile italiene. Aceasta nu înseamnă că după recunoașterea acestei pedepse în România s-ar aplica regulile din legislația italiană. Dimpotrivă, odată recunoscută în România o sentință de condamnare, aceasta produce efecte potrivit legislației române.*

Secția penală, decizia penală nr. 9/Ap/18 ianuarie 2017, CCG.

Constată că prin sentința penală nr. 187/S/13.10.2016 a Tribunalului Brașov, în baza art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 43 alin. 1, 396 alin. 10 și art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, s-a dispus condamnarea inculpatului A., [...], arestat în altă cauză, deținut în Penitenciarul B. la o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare și 2 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, j Cod penal (interzicerea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de a părăsi teritoriul României) pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă. Cu aplicarea art. 65 alin. 1, 66 alin. 1 lit. a, b, j Cod penal.

S-a constatat că inculpatul a fost condamnat pentru o faptă concurentă prin sentința penală nr. 244/2015 a Judecătoriei Sighetu Marmăției, definitivă prin decizia penală nr. 310/A/3.03.2016 a Curții de Apel Cluj la pedeapsa de 7 ani și 6 luni închisoare și 2 ani pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d și h Cod penal (interzicerea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat; dreptul de a alege; dreptul de a deține, purta și folosi orice categorie de arme) pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă.

În baza art. 40 raportat la art. 39 alin. 1 lit. b), art. 45 Cod penal a contopit pedepsele aplicate prin prezenta hotărâre cu pedepsele aplicate prin sentința penală nr. 244/2015 a Judecătoriei Sighetu Marmăției, definitivă prin decizia penală nr. 310/A/3.03.2016 a Curții de Apel Cluj, a aplicat pedeapsa cea mai grea de 7 ani și 6 luni închisoare la care s-a adăugat sporul de 1/3 din pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, inculpatul având de executat pedeapsa de 8 ani închisoare și 2 ani pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d, j și h Cod penal.

În baza art. 43 alin. 2 Cod penal, s-a adăugat la pedeapsa rezultantă restul rămas neexecutat de 315 zile din pedeapsa de 4 ani și 8 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 265/2010 a Tribunalului din Asti recunoscută prin sentința penală nr. 314/F/16.07.2013 a Curții de Apel București, Secția a II a, definitivă prin decizia penală nr. 2803/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, inculpatul A. având de executat pedeapsa rezultantă de 8 ani, 10 luni și 15 zile și 2 ani pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d, j și h Cod penal (interzicerea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat; dreptul de a

alege; de a părăsi teritoriul României; dreptul de a deține, purta și folosi orice categorie de arme).

Cu aplicarea art. 65 alin. 1, 66 alin. 1 lit. a, b, d, j și h Cod penal.

A anulat mandatul de executare emis în baza sentinței penale nr. 244/2015 a Judecătoriei Sighetu Marmăției, definitivă prin decizia penală nr. 310/A/3.03.2016 a Curții de Apel Cluj și a dispus emiterea unui nou mandat potrivit dispozițiilor prezentei hotărâri. În baza art. 72, 40 alin. 3 Cod penal a dedus din această pedeapsă perioada arestării preventive de la 13.01.2015 la 9.03.2015 și perioada executată de la 4.03.2016 la zi.

A constatat recuperat prejudiciul cauzat părții civile Statul Român, C., AFP D. (chitanța seria CHANV/2012 nr. 10222/19.03.2015 emisă de Biroul Vamal E. volumul XIV u.p. fila 261).

În baza art.112 alin.1 lit. b din Codul penal a dispus confiscarea specială a următoarelor produse accizabile 669 pachete țigarete „Jin Ling” și 156 pachete țigarete „Marble” aflate în custodia Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră D. cu dovada seria P nr. 510825.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut că la data de 05 mai 2014, lucrătorii de poliție judiciară din cadrul Brigăzii de Combatere a Criminalității Organizate F. s-au sesizat din oficiu în legătură cu faptul că, începând cu anul 2014, pe teritoriul României, mai exact pe raza județelor F. și G., acționează un grup infracțional organizat constituit în scopul introducerii pe teritoriul României, din Ucraina și Republica Moldova, a produselor accizabile, respectiv țigarete de diferite mărci, distribuite ulterior pe „piața neagră” în sistem en-gross sau en-detail, fără achitarea sumelor datorate bugetului consolidat al statului cu titlu de accize sau TVA, respectiv prin transportare și depozitare în diferite locații situate pe raza județului F., pentru ca mai apoi acestea să fie distribuite clandestin către persoane ce permiteau accesul unor astfel de produse pe „piața neagră”.

Sesizarea a fost înregistrată sub nr. xxx/D/P2014 la D.I.I.C.O.T. – Serviciul Teritorial Brașov.

În intervalul mai 2014 - februarie 2015, la prezenta cauză au fost conexe și alte dosare penale, respectiv: dosarul nr. xxx3/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sighetu Marmăției, dosarul nr. xxx6/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sighetu Marmăției, dosarul nr. xxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Beclean, dosarul nr. xxx8/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sighetu Marmăției, dosarul nr. xxx5/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sighetu Marmăției, dosarul nr. xxx2/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, dosarul nr. xxx1/P/2014 înregistrat pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sighetu Marmăției, în care prin ordonanța din 11.12.2014 s-a dispus conexarea la dosarul nr. xxx/D/P/2014, dosarul nr. xxx5/D/P/2014, înregistrat pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Zărnești.

Punerea în aplicare a autorizărilor, dar și măsurile de supraveghere tehnică dispuse de Tribunalul Brașov au condus pe de o parte la identificarea membrilor grupului infracțional, dar și a altor persoane distribuitori și depozitari ai țigărilor de contrabandă, printre care și a inculpatului cercetat în prezenta cauză.

În data de 17 octombrie 2014, în jurul orelor 10:18, A. a contactat-o pe numita H., ocazie cu care i-a oferit spre vânzare, folosind un limbaj codificat, în schimbul sumei de 53 lei/cartuș, țigări „zebre”, iar aceasta nemulțumită de preț a refuzat. După aproximativ două ore, numita H. l-a apelat pe acesta și, la prețul propus, i-a comandat un cartuș de țigări, vorbind la rândul său codificat: „unu roșu întreg”.

În seara aceleiași zile, în timp ce se deplasa pe DN..., la ieșirea din localitatea I., dinspre J., la volanul autoturismului marca VW Passat, înmatriculat sub numărul [...], probabil cu intenția de a se întâlni cu H., A. a fost oprit în trafic de către un echipaj de poliție, context în care, într-un spațiu special amenajat din interiorul mașinii, sub bancheta din spate au fost depistate 825 pachete cu țigări marca „Jin Ling” și „Marble”.

Întrebat în legătură cu proveniența bunurilor, inculpatul a susținut că nu cunoaște împrejurările în care au ajuns în autoturism și nici cui aparțin.

Prin fapta comisă A. s-a sustras de la plata către bugetul consolidat al statului a sumei de 9.124 lei, reprezentând taxe vamale (590 lei din care 511 lei pentru țigăretele marca „Jin Ling” și

79 lei pentru țigăretele „Marble”), T.V.A. (1964 lei din care 1619 lei pentru țigăretele marca „Jin Ling” și 79 lei pentru țigăretele „Marble”) și accize (6.570 lei din care 5349 lei pentru țigăretele marca „Jin Ling” și 1221 lei pentru țigăretele „Marble”).

Starea de fapt a fost reținută pe baza materialului probator administrat în cursul urmăririi penale respectiv: procesul-verbal întocmit la data de 17 octombrie 2014, cu prilejul prinderii în flagrant a lui A. (vol. I fila 322); procesul-verbal de cercetare la fața locului întocmit la data de 17 octombrie 2014 (vol. I fila 324-325) și planșa foto aferentă (vol. I filele 326-329); adresa A.N.A.F. Direcția Generală a Finanțelor Publice C. Administrația Județeană a Finanțelor Publice D. nr.108.229/17.12.2014 vol. XIV filele 197-198); procesele-verbale de redare a convorbirilor purtate în data de 17.10.2014, orele 10:18:27 (vol. IX filele 224-225); 12:02:46 (vol. IX filele 226-227); declarațiile inculpatului A. din cursul up (vol. XII up filele 93-94) cât și cea dată în fața instanței, în care a recunoscut starea de fapt astfel cum este descrisă în actul de sesizare și a solicitat judecarea sa pe calea procedurii simplificate.

În drept fapta inculpatului A. care în data de 17.10.2014 a fost depistat în timp ce transporta într-un autoturism modificat în acest scop împreună cu alte persoane bunuri sau mărfuri ce trebuie plasate sub un regim vamal cantitatea de 825 pachete cu țigări marca „Jin Ling” și „Marble”, cunoscând că au fost introduse în țară prin contrabandă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „contrabandă”, prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006.

Având în vedere că din fișa de cazier judiciar și înscrisurile depuse la dosar rezultă că inculpatului i-a fost recunoscută prin sentința penală nr. 314/16.07.2013 a Curții de Apel București, definitivă prin decizia penală nr. 2803/20.09.2013 a Î.C.C.J., pedeapsa de 4 ani și 8 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 265/2010 a Tribunalului din Asti, definitivă la 14.03.2012 prin Hotărârea Curții Supreme de Casație nr. Reg. Gen. 37236/2011, pentru săvârșirea infracțiunii de „trafic de persoane” prevăzută de art. 12 alin. 1 și 2 din Legea nr. 678/2001, în încadrarea juridică în mod corect s-a reținut și dispozițiile art. 43 alin.1 din Codul penal, respectiv recidiva postcondamnatorie. Astfel, din înscrisurile ce emană din dosarul atașat temporar nr. xxxx/2/2013 (xxxx/2013) al Curții de apel București, atașate în copie la prezentul dosar și din ordinul de eliberare din închisoare emis de Procuratura Republicii de pe lângă Tribunalul din Asti transferul condamnatului nu a avut loc din Italia în România, acesta a executat în parte pedeapsa în Italia, a fost liberat condiționat la data de 30.01.2014, cu un rest de pedeapsă neexecutat de 315 zile din pedeapsa de 4 ani și 8 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 265/2010 a Tribunalului din Asti recunoscută prin sentința penală nr. 314/F/16.07.2013 a Curții de Apel București, Secția a II-a.

Prin sentința penală nr.174/F/27.09.2016 a Curții de Apel București în baza art. 591 alin. 1 lit. c Cod procedură penală s-a admis contestația la executare formulată de Biroul Executării Penale din cadrul Curții de Apel București, în baza art.135 al.13 lit. a Cod procedură penală s-a anulat mandatul de executare nr. 337/2013 din 23.09.2013 emis de Curtea de Apel București în baza sentinței penale nr. 314/F/16.07.2013 a Curții de Apel București, Secția a II-a, a constatat că pedeapsa de 4 ani și 8 luni a fost considerată executată în Italia, transferul condamnatului în România nu a avut loc, în urma renunțării deținutului la transfer, acesta fiind liberat condiționat la data de 30.01.2014, caz în care sentința de recunoaștere a hotărârii penale străine urmând să producă efecte juridice numai sub aspectul stării de recidivă.

În ceea ce privește individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului s-au avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal respectiv pericolul social moderat al faptei, valoarea prejudiciului cauzat bugetului de stat prin infracțiunea de contrabandă dar care a fost achitat încă din cursul urmăririi penale astfel cum rezultă din chitanța seria CHANV/2012 nr. 10222/19.03.2015 emisă de Biroul Vamal E. volumul XIV urmărire penală fila 261, de persoana și conduita procesuală a inculpatului.

Inculpatul A. este în vârstă de 41 de ani, are studii 12 clase, muncitor, divorțat, un copil minor, stagiul militar satisfăcut, recidivist postcondamnatoriu, în prezent încarcerat în Penitenciarul B. executarea pedepsei de 7 ani și 6 luni închisoare aplicate pentru o infracțiune de contrabandă calificată concurrentă cu prezenta faptă. Pe parcursul urmăririi penale și în fața

instanței inculpatul a recunoscut comiterea faptei, a solicitat judecarea sa pe calea procedurii simplificate, cerere care a fost admisă prin încheierea din 29.01.2016.

Față de argumentele prezentate, văzând și cauza legală de atenuare a pedepsei prevăzută de art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, tribunalul a dispus condamnarea inculpatului la o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare și 2 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, j (interzicerea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de a părăsi teritoriul României) pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă. Cu aplicarea art. 65 alin. 1, 66 alin. 1 lit. a, b, j Cod penal.

În ceea ce privește individualizarea pedepselor accesorii și complementare instanța a avut în vedere natura infracțiunilor comise de inculpat, apreciind că lipsa de respect manifestată de aceștia față de valoarea ocrotită de lege prin incriminarea infracțiunii de contrabandă îl face pe inculpat nedemn de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa funcții care implică exercițiul autorității de stat, respectiv art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal. În plus instanța a apreciat că se impune pentru supravegherea conduitei ulterioare a acestuia și prevenirea săvârșirii unor infracțiuni similare, în condițiile în care inculpatul locuiește în oraș de graniță și a mai suferit o condamnare pentru o altă infracțiune de contrabandă calificată, aplicarea pedepsei accesorii și complementare prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. j (interzicerea dreptului de a părăsi teritoriul României).

A constatat că inculpatul a fost condamnat pentru o faptă concurentă prin sentința penală nr. 244/2015 a Judecătoriei Sighetu Marmăției, definitivă cu modificări prin decizia penală nr. 310/A/3.03.2016 a Curții de Apel Cluj la pedeapsa de 7 ani și 6 luni închisoare și 2 ani pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d și h Cod penal (interzicerea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat; dreptul de a alege; dreptul de a deține, purta și folosi orice categorie de arme) pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă calificată.

În baza art. 40 raportat la art. 39 alin. 1 lit. b, art. 45 Cod penal a contopit pedepsele aplicate prin prezenta hotărâre cu pedepsele aplicate prin sentința penală nr. 244/2015 a Judecătoriei Sighetu Marmăției, definitivă prin decizia penală nr. 310/A/3.03.2016 a Curții de Apel Cluj și a aplicat pedeapsa cea mai grea de 7 ani și 6 luni închisoare la care a adăugat sporul de 1/3 din pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, inculpatul având de executat pedeapsa de 8 ani închisoare și 2 ani pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d, j și h Cod penal.

În baza art. 43 alin. 2 Cod penal a adăugat la pedeapsa rezultantă restul rămas neexecutat de 315 zile din pedeapsa de 4 ani și 8 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 265/2010 a Tribunalului din Asti recunoscută prin sentința penală nr. 314/F/16.07.2013 a Curții de Apel București, Secția a II-a, definitivă prin decizia penală nr. 2803/2013 a ICCJ, inculpatul A. având de executat pedeapsa rezultantă de 8 ani, 10 luni și 15 zile și 2 ani pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, d, j și h Cod penal (interzicerea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat; dreptul de a alege; de a părăsi teritoriul României; dreptul de a deține, purta și folosi orice categorie de arme). Cu aplicarea art. 65 alin. 1, 66 alin. 1 lit. a, b, d, j și h Cod penal.

A dispus anularea mandatului de executare emis în baza sentinței penale nr. 244/2015 a Judecătoriei Sighetu Marmăției, definitivă prin decizia penală nr. 310/A/3.03.2016 a Curții de Apel Cluj și emiterea unui nou mandat potrivit dispozițiilor prezentei hotărâri.

În baza art. 72, 40 alin. 3 Cod penal a dedus din această pedeapsă perioada arestării preventive din prezentul dosar de la 13.01.2015 la 9.03.2015 și perioada executată în baza sentinței penale nr. 244/2015 a Judecătoriei Sighetu Marmăției de la 4.03.2016 la zi.

A constatat recuperat prejudiciul cauzat părții civile Statul Român DGRFP C. AFP D. (conform chitanței seria CHANV/2012 nr. 10222/19.03.2015 emisă de Biroul Vamal E., aflată în volumul XIV u.p. fila 261).

Văzând decizia nr.11/2.06.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, pentru infracțiunea de contrabandă ce face obiectul prezentei cauze se impune luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale a bunurilor sau mărfurilor introduse ilegal pe teritoriul vamal al României, concomitent cu obligarea la plata sumelor reprezentând datoria vamală, în prezenta cauză prejudiciul fiind însă recuperat.

Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, reflectată în Cauza C-459/07, introducerea ilegală a mărfurilor pe teritoriul vamal al Comunității se produce în momentul trecerii acestora de primul birou vamal situat în interiorul teritoriului menționat fără ca mărfurile să fi fost prezentate la biroul vamal respectiv, iar pentru a determina stingerea datoriei vamale, punerea sub sechestru a mărfurilor introduse ilegal pe teritoriul vamal al Comunității trebuie să intervină înainte ca aceste mărfuri să treacă de primul birou vamal situat în interiorul teritoriului menționat.

Confiscarea mărfurilor care formează obiectul infracțiunii de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (1) din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal al României, după momentul introducerii ilegale a acestora în țară, mărfurile rămânând în permanență în posesia autorităților, nu are ca efect stingerea datoriei vamale. Datoria vamală se stinge prin confiscarea mărfurilor de contrabandă numai în situația în care acestea sunt confiscate de autorități până la primul birou vamal.

Astfel datoria vamală se stinge prin confiscarea țigărilor introduse ilegal în țară, numai dacă punerea sub sechestru a acestora ar fi intervenit, înainte ca mărfurile să treacă de primul birou vamal situat în interiorul Comunității (în acest sens CJUE Decizia din 2 aprilie 2009 Cauza C-459/2007) când ar fi fost incidente dispozițiile art. 233 primul paragraf lit. d din regulamentul CEE nr. 2913/1992 al Consiliului din 12 octombrie 1992 de instituire a codului vamal comunitar, conform cărora datoria vamală s-a stins prin confiscarea țigărilor introduse ilegal în țară.

Or, din probele administrate în cauză rezultă că operațiunea de confiscare a țigărilor de către organele de urmărire penală a avut loc după ce acestea au fost introduse în țară și au trecut de primul birou vamal al Comunității Europene astfel că în mod corect inculpatul a achitat prejudiciul cauzat părții civile chiar dacă țigările au fost indisponibilizate în vederea aplicării măsurii de siguranță a confiscării speciale.

În baza art. 112 alin. 1 lit. b din Codul penal a dispus confiscarea specială a următoarelor produse accizabile 669 pachete țigarete „Jin Ling” și 156 pachete țigarete „Marble” aflate în custodia Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră D. cu dovada seria P nr. 510825 (vol. I up fila 330).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul A., care vizează reținerea în mod greșit în sentința de condamnare a stării de recidivă. Din punct de vedere al apărării, inculpatul se află în situația unei recidive postexecutorii și nu în situația unei recidive postcondamnatorii, având în vedere hotărârea de condamnare a inculpatului, respectiv sentința penală nr. 265/2010 pronunțată de Tribunalul din Asti – Italia recunoscută în România prin sentința penală nr. 314/F/2013 a Curții de Apel București, de asemenea, prin sentința penală nr. 174/F/27.09./2016 a Curții de Apel București prin care a fost admisă contestația la executare formulată de către Biroul Executări Penale din cadrul Curții de Apel București și a fost anulat mandatul de executare nr. 337/2013 emis de Curtea de Apel București în sarcina acestui inculpat.

Totodată, solicită a se avea în vedere faptul că prin sentința penală nr. 214/F/16.07.2013 a Curții de Apel București prin care s-a dispus recunoașterea hotărârii penale străine și, implicit, s-a admis contestația la executare formulată de către Biroul Executări Penale, s-a constatat că pedeapsa la care a fost condamnat inculpatul de către Tribunalul din Asti - Italia a fost executată integral sub legislația din Italia, acesta nefiind transferat în România, fiind pus în libertate de către autoritățile italiene. Având în vedere această situație, consideră că inculpatul se află în situația unei recidive postexecutorii.

Precizează că aceasta este critica pe care inculpatul o aduce la hotărârea de condamnare prin raportare la sentința prin care a fost admisă contestația la executare formulată de către Biroul Executări Penale din cadrul Curții de Apel București prin care se spune foarte clar „pedeapsa se consideră ca fiind executată integral sub legislația potrivit legii italiene”. Având în

vedere că suntem pe tărâm penal, apărătorul ales al inculpatului consideră că legea penală mai favorabilă inculpatului este legislația prin care acesta a fost condamnat de către autoritățile italiene, legislație sub imperiul căruia a fost execută pedeapsa. În aceste condiții, consideră că aplicarea suplimentară la pedeapsa pronunțată de către Tribunalul Brașov, a restului de pedeapsă rămas neexecutat de 315 zile, duce la aplicarea unei sentințe nelegale.

Pentru aceste motive solicită admiterea apelului, desființarea hotărârii atacate sub acest aspect și, pe cale de consecință, a se dispune înlăturarea din dispozitivul sentinței atacate a acestei obligații, respectiv de a executa un număr de 315 zile, rest de pedeapsă neexecutat din pedeapsa aplicată potrivit legislației italiene și, de asemenea, solicită a se avea în vedere, în principal, sentința penală prin care a fost admisă contestația la executare formulată de către Biroul Executări Penale din cadrul Curții de Apel București.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul inculpatului nu este întemeiat, pentru următoarele motive.

Nu are nicio relevanță sub aspectul obiectului prezentei cauze faptul că prin sentința penală nr. 214/F/16.07.2013 a Curții de Apel București, prin care s-a admis contestația la executare formulată de către Biroul Executări Penale și s-a constatat că pedeapsa la care a fost condamnat inculpatul de către Tribunalul din Asti - Italia a fost executată sub legislația din Italia, acesta nefiind transferat în România, fiind pus în libertate de către autoritățile italiene. Aceasta nu înseamnă că după recunoașterea acestei pedepse în România s-ar aplica regulile din legislația italiană. Dimpotrivă, odată recunoscută în România o sentință de condamnare, aceasta produce efecte potrivit legislației române.

Această interpretare a fost adoptată și prin hotărârea nr. 15/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin care s-a statuat că „în aplicarea art. 17 din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală și art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, stabilește că: După transferarea persoanei condamnate de autoritățile judiciare străine, în vederea continuării executării pedepsei în România, durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare pe baza muncii prestate și a bunei conduite, acordată ca beneficiu în favoarea persoanei condamnate, de autoritatea judiciară străină, nu trebuie scăzută din pedeapsa ce se execută în România.” De menționat că această decizie a instanței supreme face referire în motivare chiar la pedepsele aplicate de instanțele italiene, considerate ca executate în statul italian, pe baza muncii prestate și a bunei conduite, potrivit legislației din această țară care prevede această posibilitate. Or, față de această interpretare statuată de instanța supremă printr-o hotărâre de dezlegare a unor chestiuni de drept, cu efecte obligatorii *erga omnes*, nu poate fi admisă cererea inculpatului de a se considera ca executată și în România pedeapsa aplicată prin sentința penală nr. 265/2010 pronunțată de Tribunalul din Asti – Italia, recunoscută în România prin sentința penală nr. 314/F/2013 a Curții de Apel București.

În mod corect a reținut instanța de fond că această pedeapsă nu poate fi considerată ca executată potrivit legislației române, iar fapta comisă în România mai înainte de considerarea ei ca executată a fost comisă în stare de recidivă postcondamnatorie, iar nu în stare de recidivă postexecutorie.

## **2. Solicitare de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară, în temeiul dispozițiilor art. 276 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.**

- art. 276 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.



*Potrivit dispozițiilor art. 267 din Tratat, sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară, de către instanța națională este obligatorie atunci când, o astfel de întrebare este formulată în fața instanței naționale ale cărei decizii nu pot fi supuse unei căi de atac în dreptul intern (așa cum este cazul speței dedusă judecării, aflată, în calea de atac a contestației, în etapa camerei preliminare).*

*Cu toate acestea, instanța națională nu dispune în mod automat sesizarea Curții cu o întrebare preliminară, ci potrivit jurisprudenței instanței europene, instanța națională analizează solicitarea de sesizare cu o întrebare preliminară, în funcție de criteriile stabilite de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în jurisprudența sa.*

*Pentru a se putea dispune sesizarea Curții cu o întrebare preliminară, instanța națională trebuie să verifice, îndeplinirea cumulativă a trei condiții : întrebarea adresată să fie relevantă, dispoziția comunitară să nu fi făcut deja obiectul unei interpretări din partea Curții, aplicarea corectă a dreptului comunitar se impune cu o asemenea evidență, încât nu mai lasă loc niciunei îndoieli rezonabile (hotărârea din data de 6 octombrie 1982, SRL CILFIT și Lanificio de Gavardo Spa contra Ministerului Sănătății )*

Secția penală - încheierea nr. 56/CP/5 iulie 2017, M.D.

Prin încheierea nr. 56/CP din data de 05.07.2017, Judecătorul de cameră preliminară a respins solicitarea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cu o întrebare preliminară, ca inadmisibilă, pentru următoarele considerente.

Prin aceeași încheiere au fost analizate și contestațiile declarate de către inculpați, împotriva încheierii dată de către judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță, prin care s-a constatat legalitatea sesizării și s-a dispus începerea judecării, în cauză.

*Analiza cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară, formulată de către inculpatul A.*

Analizând cererea formulată de către inculpatul A. de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară, se constată că, aceasta este inadmisibilă, deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ, cerințele stabilite de către această instanță, în jurisprudența sa, pentru următoarele considerente:

Inculpatul A. a solicitat sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară, invocând prevederile art. 276 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Obiectul acestei solicitări de sesizare este dat de directiva 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din data de 22 mai 2012, respectiv, inculpatul formulând următoarele întrebări.

1. Dacă art. 6 paragraful 1 din Directivă trebuie interpretat în sensul că, prin persoane suspectate sau acuzate se înțelege numai persoana notificată oficial și explicit de existența unei acuzații îndreptată împotriva sa sau se înțelege și persoana căreia i s-a adus la cunoștință în mod implicit existența unei acuzații îndreptate împotriva sa?

2. În cazul infracțiunilor continuate, care cuprind mai multe acte de executare comise la diferite intervale de timp și care, fiecare dintre ele realizează conținutul aceleiași infracțiuni, art. 6 par. 3 din Directivă implică o informare detaliată pentru fiecare dintre aceste acte de executare, cu indicarea actului de executare și a datei la care a fost comisă fapta?

În susținerea acestei cereri, inculpatul a învederat faptul că, sunt îndeplinite cerințele prevăzute de Tratat și jurisprudența CJUE pentru sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară, în temeiul art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Inculpatul a invocat faptul că potrivit dispozițiilor art. 267 din Tratatul Uniunii Europene, dispozițiile acestuia se aplică cu prioritate față de altă dispoziție de drept intern, prin raportare la dispozițiile art. 148 din Constituție.

Analizând cererea de sesizare a Curții de Justiție, judecătorul de cameră preliminară constată că, aceasta este inadmisibilă nefiind îndeplinite cerințele consacrate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară.

Curtea de Justiție a statuat în jurisprudența sa (amintim hotărârea din data de 6 octombrie 1982, SRL CILFIT și Lanificio de Gavardo Spa contra Ministerului Sănătății) care sunt condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o astfel de cerere, pentru a fi admisibilă, iar instanța națională să poată dispune sesizarea cu o întrebare preliminară.

Astfel prin hotărârea mai sus arătată s-a statuat, în sensul că, o instanță națională ale cărei decizii nu pot face obiectul unei căi de atac în dreptul intern trebuie, atunci când i se adresează o întrebare de drept comunitar, să își îndeplinească obligația de sesizare a Curții de Justiție, cu următoarele excepții:

1. Întrebarea adresată nu este relevantă.
2. Dispoziția comunitară a făcut deja obiectul unei interpretări din partea Curții.
3. Aplicarea corectă a dreptului comunitar se impune cu o asemenea evidență, încât nu mai lasă loc niciunei îndoieli rezonabile.

Curtea de Justiție a mai subliniat faptul că existența unei astfel de posibilități trebuie să fie evaluată în funcție de caracteristicile proprii dreptului comunitar, de dificultățile specifice pe care le presupune interpretarea acestuia și de riscul divergențelor de jurisprudență din cadrul Comunității.

Într-adevăr, dispozițiile art. 267 din Tratat prevăd obligativitatea instanței naționale de a adresa întrebarea preliminară, atunci când, o astfel de întrebare este formulată în fața instanței naționale ale cărei decizii nu pot fi supuse unei căi de atac în dreptul intern (așa cum este cazul speței dedusă judecătii, aflată, în calea de atac a contestației, în etapa camerei preliminare).

Însă, instanța națională în fața căreia se formulează o astfel de solicitare de sesizare a CJUE, reprezintă un filtru de verificare a îndeplinirii condițiilor prevăzute de jurisprudența Curții, condiții pe care le-am enumerat mai sus.

Judecătorul de cameră preliminară, având în vedere dispozițiile legale cu privire la care s-au formulat întrebările preliminare, obiectul camerei preliminare, cererile și excepțiile formulate de către inculpatul A., în cadrul acestei proceduri și conținutul întrebărilor formulate, constată că, solicitarea formulată de către acesta, de sesizare a CJUE cu întrebările preliminare mai sus arătate este inadmisibilă.

Pentru sesizarea Curții de Justiție este necesar să fie îndeplinite cumulativ toate cele trei condiții, neîndeplinirea uneia dintre ele, precum în speță, atrăgând, inadmisibilitatea cererii.

Referitor la *prima întrebare preliminară* formulată de către inculpat, cu privire la art. 6 paragraful 1 din Directiva 2012/13/UE, judecătorul de cameră preliminară constată că, nu există nicio îndoială rezonabilă cu privire la aplicarea textului din directiva invocată, dispozițiile acestuia fiind unele clare, astfel că nu necesită o întrebare adresată Curții. Neîndeplinirea acestei cerințe pentru sesizarea Curții de Justiție determină inadmisibilitatea solicitării formulate de către inculpatul A..

Potrivit art. 6 paragraful 1 din Directiva 2012/13/UE, statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate primesc informații cu privire la fapta penală de a cărei comitere acestea sunt suspectate sau acuzate. Informațiile respective se furnizează cu promptitudine și cu detaliile necesare pentru a se putea garanta caracterul echitabil al procedurilor și exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Sunt întemeiate susținerile inculpatului din cererea adresată instanței de sesizare a Curții în sensul că potrivit prevederilor art. 267 din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene, dispozițiile acestuia au prioritate față de dreptul intern, însă în cauză nici un organ judiciar care a realizat activități în cauză, nu a negat acest drept al inculpatului.

Judecătorul de cameră preliminară constată că, aceste dispoziții se aplică de către organele judiciare, s-au aplicat și în speța dedusă judecătii, în sensul că la momentul începerii urmăririi penale in personam (efectuare în continuare a urmăririi penale) aceste dispoziții i-au fost aplicate inculpatului, în sensul că, i s-a adus la cunoștință în mod direct, explicit și amănunțit acuzația care i se aduce și încadrarea juridică a faptelor de care este acuzat. Prin urmare, încă de la acest moment, inculpatul a fost în măsură să își exercite în mod corespunzător un drept la apărare efectiv, cunoscând amănunțit, oficial, explicit, atât acuzația adusă în fapt, dar și încadrarea juridică a faptelor.

Este evident că, acuzația adusă unei persoane se consideră adusă la cunoștință, doar când aceasta este făcută în mod oficial, explicit, într-un cadru procesual bine determinat, așa cum s-a întâmplat și în speța dedusă judecării. Cu ocazia dobândirii calității de suspect inculpatului A., pe lângă aspectele pe care le-am enumerat mai sus, referitoare la acuzație, i-au fost aduse la cunoștință și drepturile procesuale de care acesta dispune, fiind liber să le exercite.

Mai mult acuzația i-a fost adusă la cunoștință, din nou la finalizarea urmăririi penale, după momentul trimiterii în judecată și sesizarea instanței cu rechizitoriu, când inculpatul potrivit dispozițiilor procedurale a primit un exemplar al actului de sesizare, cu privire la care a avut timp suficient să îl studieze și să își formuleze apărările corespunzătoare în camera preliminară.

În urma solicitărilor efectuate de către inculpat, actul de sesizare a fost remediat, în sensul că, procurorul a explicat într-o manieră detaliată acuzarea, textele de lege pretins a fi încălcate de către acest inculpat, așa cum s-a solicitat de către judecătorul de cameră preliminară de la fond.

Prin urmare, la momentul de debut al cercetării judecătorești, inculpatul cunoaște acuzația în mod oficial, explicit, amănunțit, cunoaște atât starea de fapt, dar și încadrarea juridică, astfel că nu există nicio îndoială că nu ar putea să își exercite o apărare efectivă.

Raportat la aceste considerente, se constată inadmisibilă cererea de sesizare a Curții de Justiție, cu întrebarea preliminară referitoare la art. 6 par. 1 din Directiva 2012/13/UE, deoarece nu este îndeplinită cea de-a treia cerință enumerată, mai sus la analiza condițiilor stabilite de jurisprudența CJUE, pentru sesizarea cu o întrebare preliminară.

*Cea de-a doua întrebare* vizează art. 6 paragraful 3 din aceeași directivă, care reglementează următoarele – statele membre se asigură că, cel mai târziu la prezentarea fondului acuzării în instanță, se oferă informații detaliate cu privire la acuzare, inclusiv natura și încadrarea juridică a infracțiunii, precum și forma de participare a persoanei acuzate.

Și în privința acestei întrebări, judecătorul de cameră preliminară constată că nu există nicio îndoială cu privire la aplicarea acestui text din directivă, deoarece, așa cum am arătat mai sus, la analiza primei întrebări, inculpatul A., cunoaște, într-o manieră detaliată acuzarea care i se aduce, natura acesteia, încadrarea juridică și forma de participare penală.

Inculpatul a fost trimis în judecată, pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, faptă prevăzută de art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 cu aplicarea art. 35 alin. 1 și art. 5 cod penal. În cuprinsul rechizitoriului, iar ulterior, prin ordonanța de remediere a neregularităților s-a precizat și explicat starea de fapt, dar și fiecare act material al infracțiunii continuate, în ce constă și în ce perioadă a fost comis fiecare dintre actele materiale.

Prin urmare, în speță suntem în prezența unei acuzații prezentate într-o manieră detaliată, cu indicarea în fapt a acesteia, a actelor materiale, a întinderii în timp a acestora, astfel că nu există nicio îndoială cu privire la aplicarea textului din directiva invocată. Garanțiile din dreptul intern cu privire la modalitatea de informare a persoanei acuzate sunt conforme cu textul directivei, motiv pentru care nu se impune sesizarea Curții nici cu cea de-a doua întrebare preliminară, așa cum solicită inculpatul.

Inculpatul A. a beneficiat pe parcursul derulării procesului penal, până la acest moment al finalizării etapei camerei preliminare, de respectarea dispozițiilor art. 6 paragraful 1 și 6 paragraful 3 din directiva invocată și cu referire la care s-a solicitat sesizarea CJUE cu o întrebare preliminară.

Judecătorul național este chemat să interpreteze legislația națională incidentă în speță, cu respectarea garanțiilor impuse de legislația europeană, având în vedere principiul priorității dreptului Uniunii asupra dreptului intern.

În cauză, se constată că, garanțiile invocate de către inculpatul A. din cele două texte ale directivei, au fost respectate, nu ridică îndoieli cu privire la modul de interpretare și aplicare al acestora, motiv pentru care nefiind îndeplinită una dintre cele trei cerințe enumerate mai sus, nu se impune sesizarea Curții cu întrebările preliminare formulate de către acest inculpat și expuse, la începutul prezentelor considerente.